A 02
10 703

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

- - МАЙ 2008

1966

ПРОДЛЕНО
2000 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА ДЕСЯТАЯ.

АПРѢЛЬ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1868.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ПОЛНОЕ СОБРАНІЕ

ЖУРНАЛОВЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

МОСКОВСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ.

1867—1868.

ГОДЪ ВТОРОЙ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°).
На Страстномъ бульварѣ.
1868.

О СВИДѢТЕЛЬСКИХЪ ПОКАЗАНІЯХЪ

ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ *).

Скажемъ прежде всего о неспособности лица вообще быть свидѣтелемъ. Законная теорія доказательствъ старалась точно опредѣлить, какія лица не годятся въ свидѣтели и различала три класса этихъ лицъ: 1) такихъ, которыя вовсе не должны быть выслушиваемы въ качествѣ свидѣтелей; 2) такихъ, которыхъ показанія, хотя и будутъ выслушаны, но игнорируются судомъ и 3) такихъ, которыхъ показанія считаются подозрительными. Это отличіе неспособности свидѣтеля отъ подозрительности его показанія прежде проводилось очень строго. Новѣйшая теорія почти совершенно не признаетъ его.

Свободная теорія доказательствъ отвергаетъ недопущеніе цѣлыхъ категорій лицъ къ свидѣтельству. Она предоставляетъ судьѣ выслушивать всякое показаніе и оцѣнивать его по достоинству.

Само собой разумѣется, что свидѣтелемъ можетъ быть только тотъ, кто способенъ воспринять впечатлѣніе, сознавать и передать его. Бентамъ очень много распространяется объ отношеніи умственныхъ способностей къ свидѣтельству. Онъ говоритъ подробно и о способности воспринятія, и о способности сужденія, и о памяти, и о воображеніи, и о способности выраженія. Но мы думаемъ, что не только неспеціалистъ конца прошлаго столѣтія, но и спеціалистъ на-

*) Окончаніе. См. *Юридич. Вѣстника* кн. 9 (мартъ).

шего времени не въ состояніи сказать ничего положительнаго объ этихъ труднѣйшихъ вопросахъ физіологіи и психологіи.

Положительныя законодательства опредѣляютъ самыя рѣзкія, крупныя черты неспособности къ свидѣтельству. Лица, признанныя умалишенными; лица, состоящія, вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей, на испытаніи или въ пользованіи врача; лица, которыя по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ; наконецъ, лица, неспособныя объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ — всѣ эти лица не допускаются къ свидѣтельству. [1]) О такъ-называемыхъ свѣтлыхъ промежуткахъ нашъ законъ ничего не говоритъ. Эндеманнъ допускаетъ подобныхъ свидѣтелей, а въ англійскомъ процессѣ (впрочемъ уголовномъ) бывали примѣры, что сумасшедшіе допускались къ свидѣтельству подъ присягой [2]).

Относительно мономановъ можно сказать, что такъ какъ мономанами называются лица, помѣшанныя на одномъ какомъ-либо пунктѣ, на какой-нибудь idée fixe; то тѣ ихъ показанія, которыя относятся къ этому пункту, не должны быть принимаемы, а всѣ остальныя — должны имѣть силу. Въ такомъ смыслѣ можно даже понять пунктъ 2-й ст. 371 Уст. Гражд. Суд., изъ которой также легко усмотрѣть, что глухой можетъ свидѣтельствовать относительно видѣннаго имъ, слѣпой — относительно слышаннаго и т. д.

Вопросъ о свидѣтельской способности малолѣтныхъ прежде разрѣшался отрицательно, хотя не безъ разнообразныхъ

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371 п. 1 и 2. Выраженіе закона: „признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ“, надо понимать раздѣльно, такъ какъ достаточно одного изъ этихъ качествъ для того, чтобъ человѣкъ „былъ неспособенъ составить для самого себя понятіе о предметахъ, по коимъ требуется его показаніе“, или чтобъ показанія его не имѣли надлежащей степени достовѣрности (См. Суд. Уст. 20 ноября 1864 г., съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, ч. I цитата изъ пр. Ст.-Секр. гр. Блудова стр. 293).

2) Ж. М. Ю. 1861 г. № 4 неоффиц. ч. стр. 143.

исключеній [1]). Каноническое право, не признававшее безприсяжныхъ свидѣтельскихъ показаній, не допускало къ свидѣтельству дѣтей недостигшихъ возраста, въ которомъ они допускаются къ присягѣ. Въ настоящее время дѣлаютъ различіе между aetas infantiae и pubertati proxima. Едва ли надо доказывать, что возрастъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить вѣрнымъ и точнымъ мѣриломъ умственной и нравственной развитости.

Наше старое право не допускало къ свидѣтельству малолѣтныхъ, недостигшихъ 15-лѣтняго возраста. Новые уставы категорически не рѣшаютъ этого вопроса, но изъ ст. 372-й Уст. Гражд. Судопр., гласящей, что „дѣти отъ 7 до 14 лѣтъ могутъ быть допрошены (въ качествѣ свидѣтелей), но безъ приведенія ихъ къ присягѣ“, можно вывести, что: 1) дѣти моложе 7 лѣтъ совершенно не допускаются къ свидѣтельству въ дѣлахъ гражданскихъ; 2) показанія дѣтей отъ 7—14 лѣтъ даются не подъ присягою, для того, чтобъ не профанировать этой послѣдней и 3) показанія дѣтей, достигшихъ 14, а не 15-лѣтняго возраста (какъ было прежде), имѣютъ полную силу.

Глоссаторы [2]) принимали, что лица, достигшія совершеннолѣтія, могутъ свидѣтельствовать о томъ, чему они были свидѣтелями въ дѣтствѣ. Эта идея не имѣетъ никакого внутренняго основанія и доказываетъ только ложность главной мысли о недопущеніи несовершеннолѣтнихъ къ свидѣтельству: нѣтъ сомнѣнія, что дѣти имѣютъ возможность наблюдать, познавать и понимать явленія.

По французскому праву не должны быть отводимы и дѣти, недостигшія 15 лѣтъ. [3]) Они должны быть допрошены, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ, по причинѣ уже изложенной нами. Баденскій кодексъ [4]) допускаетъ лицъ

1) Напр. pupillus doli capax; при delictis gravissimis; si veritas aliter haberi nequit и т. д.

2) Ланфранкъ, Фаринаціи, Маскардъ и др.

3) Cod. de procéd. civ. art. 285.

4) § 621.

14—16-лѣтнихъ къ свидѣтельству не иначе, какъ послѣ предварительнаго испытанія — достаточно ли они религіозно и умственно развиты. Въ Англіи и Америкѣ идутъ еще дальше: допускаютъ, послѣ подобнаго испытанія, къ свидѣтельству подъ присягой дѣтей 7 и даже 5-лѣтнихъ.[1]) Въ этихъ случаяхъ присяга объясняется тѣмъ, что въ Англіи и Америкѣ свидѣтельство не можетъ быть дано безъ присяги и всѣ уже давно жалуются, что свидѣтельская присяга въ этихъ странахъ потеряла всякое значеніе.

Что касается до испытанія малолѣтныхъ, то оно, если будетъ поверхностнымъ, не представляетъ никакихъ гарантій, а для того, чтобъ быть вполнѣ основательнымъ, оно должно отнять очень много времени и произвести большую медленность въ процессѣ. Австрійскій кодексъ совершенно устраняетъ отъ свидѣтельства въ гражданскихъ дѣлахъ дѣтей моложе 14 лѣтъ.[2])

Итакъ, физическіе недостатки, умственное разстройство и возрастъ — вотъ три причины, дѣлающія человѣка абсолютно неспособнымъ къ свидѣтельству. Очевидно, что подобныхъ свидѣтелей самъ судъ не долженъ допускать къ дачѣ показаній. Суду же, при отсутствіи подробныхъ постановленій закона объ этомъ, предоставляется въ каждомъ данномъ случаѣ рѣшить, можетъ ли наличный физическій недостатокъ, или данное умственное разстройство и возрастъ препятствовать допущенію лица въ свидѣтели.

Всѣ остальныя лица *способны* быть свидѣтелями, но многіе, несмотря на эту способность, не допускаются къ свидѣтельству. Основанія этого лучше всего уясняются изъ разсмотрѣнія относящихся сюда случаевъ.

Замѣтимъ, что недопущеніе однихъ лицъ — абсолютное, другихъ—релятивное, т. е. одни лица не допускаются вовсе къ свидѣтельству (но не по неспособности, а по другимъ причинамъ), другія не допускаются же вслѣдствіе существующихъ между ними и данными тяжущимися отношеній, даю-

---

1) Greenleaf, т. I стр. 484 и 485.
2) § 204.

щихъ основаніе предвидѣть пристрастіе въ дѣлахъ этихъ лицъ.

Такъ вовсе не допускаются въ свидѣтели лица, лишенныя чести и всѣхъ правъ состоянія. Это положеніе мы находимъ и въ нашемъ старомъ процессѣ, и въ новомъ [1]), и во французскомъ [2]) и въ англійскомъ. Это начало принадлежитъ глоссаторамъ, которые, на основаніи одного римскаго закона, [3]) построили цѣлую систему недопущенія въ свидѣтели лицъ, подвергшихся инфаміи въ широкомъ смыслѣ. Но понятіе инфаміи очень спорно и измѣнчиво, и то, что теперь осталось отъ этого ученія можно обозначить словами: „подвергшіеся извѣстнымъ наказаніямъ.“ Но едва ли это должно считать полнымъ поводомъ къ устраненію отъ свидѣтельства. Скорѣе оно заставляетъ лишь судью относиться къ показаніямъ лицъ, отмѣченныхъ преступленіемъ или дурнымъ именемъ, съ бо́льшимъ противъ обыкновеннаго скептицизмомъ. Бентамъ называетъ эти наказанія (лишающія права быть свидѣтелемъ) случайными, fortuites, и думаетъ, что они падаютъ не на того, кто подвергся имъ, а на другія, совершенно невинныя лица, не давая имъ иногда возможности доказать свою правду. Положимъ, говоритъ онъ [4]), я негодяй, какого только возможно себѣ представить. Мнѣ случается видѣть, какъ одинъ человѣкъ нападаетъ на другаго. Этотъ послѣдній призываетъ меня въ единственные свидѣтели противъ перваго. Меня знаютъ за человѣка, преступившаго клятву, положимъ, не одинъ, а коли хотите, хоть двадцать разъ, но обѣ стороны такъ бѣдны, что не имѣютъ чѣмъ искусить меня. Что же можетъ заставить меня дать ложное показаніе? Ничто. Какая опасность въ томъ, что меня выслушаютъ? Никакой. А что послѣдуетъ, если меня не допустятъ къ свидѣтельству? Торжество неправаго.“

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371 п. 6: „лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ.“

2) Cod. pénal art. 34 и 72.

3) Такъ думаетъ Эндеманнъ и полагаетъ, что это именно L. 3 de test. 22. 5.

4) Traité des peines ed. Dumont. Liv. VII. Sect. IV.

Боннье, соглашаясь съ Бентамомъ, предлагаетъ, [1]) чтобы въ гражданскомъ процессѣ, какъ и въ уголовномъ, свидѣтели этого рода допускались, но безъ присяги. Противъ этого можно возразить, во 1-хъ, что едвали возможно представить себѣ случай, чтобъ обѣ стороны не имѣли средствъ къ искушенію негодяя вообще, а такого, о которомъ говоритъ Бентамъ, въ особенности. Если же это и возможно, то уже никакъ не въ гражданскомъ процессѣ, имѣющемъ въ большинствѣ случаевъ имущественный интересъ. Во 2-хъ, что противъ мѣры, предлагаемой Боннье, французская же практика вопіетъ первая, и всѣ жалуются на право французскихъ президентовъ выслушивать показанія именно тѣхъ лицъ, которымъ менѣе можно довѣрять безъ присяги.

Положеніе, что лица, давшія когда либо ложную присягу, не допускаются къ свидѣтельству, имѣетъ важное значеніе тогда, когда присяга составляетъ необходимую часть свидѣтельства.

Другія, придуманныя глоссаторами, основанія устраненія нѣкоторыхъ лицъ отъ свидѣтельства, напр. ересь, состояніе, [2]) неизвѣстность поведенія, бродяжничество и т. п. или потеряли всякое значеніе, или никогда его не имѣли.

Въ нашемъ правѣ ограниченія этого рода встрѣчаются съ самыхъ древнихъ временъ. Въ первой половинѣ краткой, но вмѣстѣ съ тѣмъ древнѣйшей редакціи Русской Правды встрѣчается только выраженіе „видокъ.“ Изъ этого г. Пахманъ хочетъ вывести заключеніе, что въ древнѣйшемъ русскомъ правѣ свидѣтельство по слуху не допускалось. [3])

Подобный выводъ не очень основателенъ. Если держаться этимологическаго метода, то, основываясь на томъ, что во второй половинѣ краткой и во всѣхъ пространныхъ редакціяхъ Правды слова: видокъ и послухъ, являются рядомъ и

---

1) Bonnier, Traité стр. 355.

2) Напр. бѣдность свидѣтеля, такъ какъ здѣсь является основаніе подозрѣвать подкупъ. Loysel (въ Jnstit. coutum. tit. des preuves art. 16) говоритъ: „Pauvreté n'est pas vice, mais en grande pauvreté n'y a pas grande loyauté.“

3) Пахмана, о судебн. доказ. стр. 49.

что во многихъ памятникахъ встрѣчается только выраженіе послухъ—можно придти къ заключенію, что допускались только свидѣтели по слуху. Но наше замѣчаніе относится только къ методу Пахмана, а не къ его мысли, которая подтверждается „Закономъ суднымъ людемъ", гдѣ уже встрѣчается слово свидѣтель и гдѣ прямо сказано, что свидѣтелемъ можетъ быть только очевидецъ, свидѣтели же по слуху не допускаются [1]).

Свидѣтелями не могли быть лица несвободныя. Это было и у древнихъ германцевъ. [2]) Къ намъ это начало занесено вѣроятно варягами и ясно выражено въ Русской Правдѣ. [3]) Ни рабъ, ни закупъ не могутъ быть свидѣтелями. Кромѣ Русской Правды это постановленіе находится въ сборникѣ законовъ, извѣстномъ подъ названіемъ: „Главы о послусѣхъ" [4]). „Законъ судный" не допускаетъ въ свидѣтели лицъ „не почтенныхъ свободою". [5])

Впрочемъ изъ этого есть исключенія: 1) При недостаткѣ свободнаго лица свидѣтелемъ можетъ быть боярскій тіунъ. [6]) 2) Также по нуждѣ, но только въ незначительныхъ тяжбахъ, свидѣтелями могли быть закупы [7]). 3) Свидѣтельское показаніе холопа, по которому отвѣтчикъ подвергся бы испытанію желѣзомъ, принималось тогда, когда истецъ, принявъ на себя отвѣтственность за это показаніе, требовалъ, чтобъ отвѣтчикъ былъ подвергнутъ сказанному испытанію. [8])

Далѣе требуется, чтобъ свидѣтели были „добрые люди". Это выраженіе относится не только къ нравственности лицъ, но и къ извѣстному положенію ихъ въ обществѣ [9]).

---

1) Русск. достопамятности ч. 2, стр. 165.
2) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer стр. 856.
3) Ст. CXIX въ Изслѣд. о Р. Пр. Калачова стр. 125.
4) Калачова Изслѣд. о Р. Пр. стр. 149. Его же, о Кормчей стр. 22.
5) Русск. достоп. ч. 2, стр. 197.
6) и 7) Ст. CXVII стр. 124.
8) Р. Пр. ст. CXIX стр. 125 у Калачова въ Изслѣд. о Русск. Правдѣ.
9) Пахманъ стр. 54; Собр. госуд. грам. и дог. ч. II № 1 (Дог. Смоленск. кн. Мстисл. Давид. съ Готл. и Ригою 1229 г.); Русск. достоп. ч. II, стр. 225; Tobien, die Handelsverträge ст. VIII, стр. 60.

Подробное обозначеніе нравственныхъ качествъ, требуемыхъ отъ свидѣтелей, изложено въ „Законѣ судномъ“. Къ свидѣтельству допускаются только люди правдивые, богобоязненные, говорящіе ради страха Божія и правды. [1]) Не должны быть принимаемы въ свидѣтели тѣ, кои изобличены во лжи, въ нарушеніи закона Божія, въ скотскомъ житіи и вообще въ нерадѣніи о самихъ себѣ. [2])

Въ слѣдующемъ періодѣ исторіи русскаго права, періодѣ Судебниковъ и Уложенія, многія изъ этихъ началъ были отмѣнены, многія измѣнены.

Свидѣтельство по слуху не допускается ни Судебниками [3]), ни Уложеніемъ. [4]) Если оно и допускалось, то только тогда, когда подтверждалось очевидцами. [5])

На свободное происхожденіе свидѣтелей обращали меньше вниманія, чѣмъ прежде. По новгородской судной грамотѣ холопъ можетъ свидѣтельствовать противъ холопа. [6]) Въ другихъ памятникахъ объ этомъ не говорится. Въ Уложеніи устраненіе несвободныхъ лицъ отъ свидѣтельства принимаетъ характеръ релятивный, а именно, они не могутъ давать свидѣтельскихъ показаній относительно своихъ господъ. [7])

О нравственныхъ качествахъ свидѣтелей, кромѣ прежняго, общаго требованія: чтобъ они были люди добрые, [8]) ничего не говорится болѣе. Изъ статей Уложенія важна въ этомъ отношеніи только одна статья, изъ которой видно, что къ свидѣтельству не допускаются лица, давшія прежде присягу въ неправомъ искѣ. [9])

---

1) Русскія достопамятности, ч. II, стр. 151.
2) Русск. достоп., ч. II, стр. 153.
3) Судебникъ 1497 г. ст. о послусѣхъ и послушествѣ. Суд. 1550 ст. 99. А. ист. № 105 стр. 156.
4) Уложеніе 1649 глава X, 172.
5) Указъ 1556 г. 21-го авг. А. И. т. I, № 154, стр. 254.
6) А. А. Э. 92 стр. 70.
7) Улож. гл. X, 174.
8) А. Юридич. № 8.
9) Улож. гл. XI, 27.

Наконецъ современное намъ русское право постановляетъ объ этомъ:

1) Старое право: не допускаются къ свидѣтельству: a) лишенные чести и всѣхъ правъ состоянія; b) явные прелюбодѣи; c) иностранцы, коихъ поведеніе неизвѣстно, и d) не бывшіе никогда у св. причастія.

2) Новое право: не допускаются къ свидѣтельству: a) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; b) лишенные всѣхъ правъ состоянія и c) подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ. [1])

Составители новаго Устава высказываютъ, что при первоначальномъ обсужденіи этой статьи предполагалось постановить, что лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ, устраняются отъ свидѣтельства только по отводамъ противной стороны. Но такъ какъ ст. 47 Уложенія о наказаніяхъ отнимаетъ у лицъ, лишенныхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, между прочимъ и право быть свидѣтелями при договорахъ и актахъ и давать свидѣтельскія показанія по дѣламъ гражданскимъ, то потому и рѣшено, чтобъ эти лица не были вовсе допускаемы къ свидѣтельству.

Относительно иностранцевъ, коихъ поведеніе неизвѣстно, составители новыхъ судебныхъ Уставовъ полагаютъ, что нѣтъ достаточной причины не допускать ихъ въ свидѣтели.

Относительно такъ называемыхъ явныхъ прелюбодѣевъ составители Устава замѣчаютъ, что дѣйствія сего рода никогда или почти никогда не бываютъ явны предъ судомъ.

Пунктъ о лицахъ, не бывшихъ у св. причастія, также не включенъ въ новый Уставъ въ томъ вниманіи, что въ дѣйствительности показанія свидѣтеля по сему предмету никакого удостовѣренія законъ не требуетъ, а самое удостовѣреніе въ семъ потребовало бы много времени и замедлило бы теченіе гражданскихъ дѣлъ. Правило это обращается та-

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371, п. 6.

кимъ образомъ въ бездоказательную формальность и можетъ весьма часто дать поводъ къ ложному показанію.

Остальные случаи недопущенія къ свидѣтельству лицъ, самихъ по себѣ къ этому способныхъ, основаны на отношеніяхъ ихъ къ тяжущимся сторонамъ, отношеніяхъ любви ли, вражды ли, все равно, но во всякомъ случаѣ заставляющихъ предполагать пристрастіе. Нѣкоторыя изъ этихъ отношеній такъ важны, такъ глубоки, такъ освящены религіей и нравственностью, такъ, наконецъ, естественны, что самъ законъ старается не ставить человѣка въ трудное положеніе борьбы между чувствомъ долга и любви къ правдѣ съ одной стороны и данными отношеніями съ другой. Другія изъ этихъ отношеній, менѣе важныя, предоставляются на оцѣнку противной стороны, которая, если находитъ отношенія свидѣтеля къ сторонѣ, выставившей его, опасными для правдивости показанія, можетъ его отвести. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самъ свидѣтель можетъ отвести себя.

Прежде всего намъ приходится говорить о родственныхъ отношеніяхъ, которыя вездѣ и всегда были причиной недопущенія къ свидѣтельству и притомъ въ зависимости отъ степени родства. Хотя въ настоящее время степень родства много потеряла изъ своего прежняго вліянія на близость отношеній между людьми, но все еще считается очень важнымъ признакомъ и на немъ основываютъ очень много отводовъ.

Что касается отношеній между восходящими и нисходящими родственниками, то въ римскомъ правѣ (при господствѣ patria potestas) мы находимъ, что отецъ по отношенію къ сыну и наоборотъ не есть testis idoneus. Если и принять это выраженіе за равносильное съ inhabilis, какъ это и дѣлаетъ Диркзенъ, то все еще остается сомнѣніе на счетъ того, не относится ли это выраженіе къ торжественному при совершеніи актовъ свидѣтельству. Это становится, говоритъ Эндеманнъ, болѣе чѣмъ вѣроятнымъ, если вспомнить, что римское право не знало никакихъ легальныхъ ограниченій свободнаго убѣжденія судьи.

Далѣе, въ римскомъ правѣ есть еще указаніе на то, что

не должны быть принимаемы въ свидѣтели другъ противъ друга восходящіе и нисходящіе родственники, развѣ они сами того захотятъ.[1]) Но и здѣсь, если даже принять во вниманіе связь посредствомъ отеческой власти и нравственное основаніе этого, приводимое Павломъ, [2]) не видно еще запрещенія этимъ лицамъ свидѣтельствовать другъ за друга.

Глоссаторы не допускали къ свидѣтельству всѣхъ восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ и за и противъ другъ друга. Но практическія неудобства этого рано повели къ исключеніямъ и на основаніи разныхъ: quia veritas aliter haberi nequit, testimonium domesticum и т. п. мнѣніе глоссаторовъ осталось мертвой буквой. Эти исключенія, относясь первоначально къ дѣламъ брачнымъ, распространились мало-по-малу на процессы объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, о родовыхъ имуществахъ и т. п., однимъ словомъ на всѣ тѣ случаи, о которыхъ члены семьи могутъ имѣть лучшія свѣдѣнія, чѣмъ кто бы то ни было другой.

Братья и сестры тоже не допускались къ свидѣтельству. Но потомъ это ограниченіе пало и они стали считаться только подозрительными свидѣтелями, также какъ socer и gener.

Всѣ остальные родственники считаются болѣе или менѣе подозрительными. Разумѣется, не было недостатка въ охотникахъ построить лѣствицу имовѣрности показаній разныхъ родственниковъ, причемъ не обошлось безъ противорѣчій и споровъ о томъ напр. какое значеніе имѣетъ единокровное и единоутробное родство, единовременное родство съ обѣими тяжущимися сторонами и различіе степени этого родства, какое значеніе можетъ имѣть недостатокъ другихъ свидѣтелей, смерть лица, посредствующаго въ родствѣ и т. д.

Французское право отводитъ родственниковъ въ прямой

---

1) L. 6 Cod. de testib. Parentes et liberi adversum se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.

2) Paul. rec. sent. V. 15 § 3. Quia necessitudo personarum plerumque corrumpit.

линіи безъ ограниченія степеней, а также и супруговъ, хотя бы уже разведшихся, показываютъ ли они въ пользу или противъ стороны, приведшей ихъ, все равно. [1])

Англійское право во всѣхъ случаяхъ (кромѣ четырехъ, о которыхъ мы скажемъ ниже) предоставляетъ судьѣ оцѣнку имовѣрности свидѣтельскихъ показаній.

Въ нашемъ древнѣйшемъ правѣ мы находимъ, что дѣти не могли быть свидѣтелями противъ родителей, жена противъ мужа. [2]) Пахманъ думаетъ, что и родители противъ дѣтей не допускались къ свидѣтельству. [3])

Въ періодъ Судебниковъ и Уложенія эти правила получили нѣкоторое развитіе. Такъ, дополнительный къ Царскому Судебнику (1550 г.) указъ 1556 г. [4]) объясняетъ, что жена потому не должна быть допускаема въ свидѣтели противъ мужа, что считается состоящею „въ его волѣ". Если основаніемъ этому служила та мысль, что мужъ можетъ приказать женѣ не дѣлать показанія, клонящагося къ его вреду, то очевидно, что жена не могла показывать и за мужа, такъ какъ и подобное показаніе можетъ быть результатомъ приказанія. Но если основаніемъ этого было нежеланіе закона дать женѣ случай дѣйствовать противъ мужа, нарушить, такимъ образомъ, принципъ власти, то показаніе жены за мужа должно быть допускаемо.

По Уложенію жена одного изъ тяжущихся не можетъ быть свидѣтелемъ по ссылкѣ другаго [5]), то-есть противъ своего мужа. Слѣдовательно по ссылкѣ этого послѣдняго, то-есть за него жена можетъ свидѣтельствовать. Дѣти противъ родителей не могутъ свидѣтельствовать, [6]) но показанія отца или матери одного изъ тяжущихся по ссылкѣ другаго принимаются безусловно.

Къ этимъ правиламъ Уложенія наше прежнее право при-

---

1) Cod. de procédure art. 268.
2) Зак. судный людемъ въ Русск. достоп. ч. II стр. 163.
3) Стр. 55.
4) А. И. т. I, № 154 пунктъ 18, стр. 257.
5) Улож. 1649 г. гл. X, 177.
6) Тамъ же гл. XII, 5.

бавляетъ только одно общее положеніе, устраняющее отъ свидѣтельства родственниковъ и ближайшихъ свойственниковъ тяжущихся.

Въ новомъ Уставѣ Гражд. Судопр. мы находимъ новаго въ этомъ отношеніи только то, что и мужъ не можетъ свидѣтельствовать ни въ пользу, ни противъ жены. [1])

Замѣтимъ, что и въ Уложеніи 1649 ст., и въ Сводѣ Законовъ и въ новомъ Уставѣ употребляется выраженіе „противъ родителей“. Слѣдуя буквѣ закона, можно бы подумать, что показанія дѣтей въ пользу родителей допускаются. Но въ мотивахъ къ новому уставу мы находимъ слѣдующія аргументаціи, стремящіяся доказать, что дѣти вообще не годятся въ свидѣтели ни за, ни противъ своихъ родителей:

„Не взирая ни на какія ученія пессимистовъ, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что въ большей части случаевъ дѣтямъ не чуждо понятіе о безотчетной любви къ родителямъ и, слѣдовательно, если они знаютъ, что родители ихъ неправы, то никакого сомнѣнія не можетъ быть въ томъ, что обязанность ихъ дать гласно въ судѣ показаніе противъ родителей ставитъ ихъ въ положеніе борьбы между совѣстью, внушающею имъ говорить правду и привязанностью къ родителямъ, дѣлающею для нихъ страшною тяготою всякое показаніе ко вреду родителей“.

„Первое условіе, требуемое всѣми законодательствами отъ свидѣтеля, состоитъ въ предположеніи достовѣрности его показанія. Но этого то самаго главнаго условія не имѣютъ дѣти, показывающія въ судѣ въ пользу или противъ родителей“.

„Показаніе ихъ въ пользу родителей оставляетъ въ судьѣ убѣжденіе, что дѣти, въ большей части случаевъ, по безотчетной любви къ родителямъ, покажутъ въ ихъ пользу, а такое убѣжденіе невольно ослабляетъ достовѣрность самаго справедливаго показанія.“ [2])

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371, п. 4.

2) Замѣтимъ отъ себя, что это еще не значитъ „уничтожаетъ его достовѣрность“ и показанія дѣтей все таки имѣютъ свою цѣну, особенно гдѣ

„Показаніе дѣтей противъ родителей возбуждаетъ въ судьѣ тысячу сомнѣній, которыхъ онъ не въ состояніи разрѣшить. Не взирая на все безпристрастіе его какъ судьи, онъ все же человѣкъ: онъ членъ семейства, онъ имѣлъ или имѣетъ отца или мать, а можетъ быть онъ и самъ отецъ, и высокія обязанности судьи конечно не заглушаютъ въ немъ врожденнаго понятія о взаимныхъ отношеніяхъ членовъ семейства. Въ душѣ судьи возбуждается предположеніе о семейной враждѣ, о гибельныхъ ея послѣдствіяхъ, и показаніе свидѣтеля, можетъ быть и справедливое, въ большей части случаевъ утрачиваетъ въ его глазахъ всякую достовѣрность."

Вотъ почему свидѣтельство дѣтей противъ родителей (и въ пользу ихъ, надо прибавить) не имѣетъ главнаго юридическаго основанія достовѣрности. Наше русское законодательство, слѣдуя до сихъ поръ ученію первоклассныхъ юристовъ, не допускаетъ дѣтей къ свидѣтельству противъ родителей и судебная практика еще не обнаруживала никакого неудобства въ исполненіи этого закона. [1])

Это же правило новый Уставъ распространяетъ и на супруговъ, такъ что супруги и дѣти отводятся самимъ судомъ, остальные же родственники, а также усыновленныя дѣти отводятся или противной стороной или по своему собственному желанію. [2])

Французское право дозволяетъ противной сторонѣ отводить отъ свидѣтельства родственниковъ и свойственниковъ до 6-й степени включительно, не различая, показываютъ ли они въ пользу или противъ сославшагося на нихъ. [3]) Кромѣ того могутъ быть отведены противной стороной родствен-

---

дѣло идетъ о вещахъ сокровенныхъ, извѣстныхъ и понятныхъ иногда дѣтямъ больше и лучше чѣмъ кому бы то ни было. Этимъ отнимается иногда у подсудимаго единственное средство защиты.

1) Суд. Уст. 20-го ноября 1864 съ изл. разсужд., на коихъ они основ., ч. I стр. 206—207.

2) Кромѣ случаевъ, гдѣ рѣчь идетъ о правахъ состоянія, и гдѣ родственники не отводятся. Уст. Гражд. Судопр. ст. 370 п. 1 и ст. 373 п. 1.

3) Code de procédure art. 283.

ники и свойственники одного изъ супруговъ: если онъ живъ или хотя и умеръ, но сторона имѣетъ отъ него живыхъ дѣтей, то до 6-й степени включительно, въ противномъ случаѣ до 3-й. [1])

Очень не легко подъискать разумныя основанія тому, чтобъ одни родственники отводились судомъ, другіе противной стороной. Отношенія между братомъ и сестрой, дядей и племянникомъ, усыновителемъ и усыновленнымъ и т. д. могутъ быть совершенно такія же, какъ между родителями и дѣтьми и между супругами. Слѣдовательно, если самъ судъ отводитъ дѣтей и супруговъ, то почему ему не отводить всѣхъ родственниковъ? Или же самъ судъ не долженъ отводить ни дѣтей, ни супруговъ.

Эти соображенія сдѣлаются еще поразительнѣе, если мы обратимъ вниманіе на то, что нашъ новый Уставъ Уголовн. Судопр. не устраняетъ отъ свидѣтельства ни дѣтей, ни супруговъ, ни вообще какихъ бы то ни было родственниковъ, а только предоставляетъ имъ самимъ право отвести себя. [2]) Если принять разсужденія составителей Уст. Гражд. Суд. объ отводѣ дѣтей и супруговъ, то является вопросъ: почему въ дѣлахъ уголовныхъ, гдѣ рѣчь идетъ о жизни, чести, свободѣ и т. д. лица, законъ не боится ни пристрастія, ни вражды родственниковъ, а въ дѣлахъ гражданскихъ, гдѣ (за исключеніемъ дѣлъ о правахъ состоянія) рѣчь идетъ объ имущественныхъ интересахъ, законъ такъ осмотрителенъ?

Что правило объ отводѣ дѣтей или супруговъ основано не на принципѣ власти (родительской или супружеской) и боязни ея нарушенія, это уже достаточно видно изъ того, что и мужъ не допускается къ свидѣтельству противъ жены.

Еслибъ, съ другой стороны, ст. 705 Устава Уголовнаго Судопроизводства была основана на общественномъ интересѣ въ открытіи преступленія и на томъ началѣ, что под-

1) Code de procéd. art. 283. Женевскій зак. дозволяетъ противной сторонѣ отводить родственниковъ и свойственниковъ до 3-й степени, австрійскій до 4-й (§ 207, 1).

2) Уст. Угол. Судопр. ст. 705.

судимому должны быть предоставлены всѣ возможныя средства защиты, то: 1) общество ничего не потеряетъ и въ томъ случаѣ, если, напр., сынъ покажетъ въ пользу или даже во вредъ отцу въ дѣлѣ гражданскомъ, и 2) нѣтъ никакого основанія лишать человѣка средства доказать свою правоту и въ дѣлѣ гражданскомъ.

Все это показываетъ, что трудно создать какіе нибудь твердые объективные принципы для установленія въ законѣ отводовъ лицъ родственныхъ: лучше всего предоставить это оцѣнкѣ судей, тяжущихся сторонъ и самихъ свидѣтелей, которые будутъ поступать въ каждомъ данномъ случаѣ сообразно его индивидуальнымъ условіямъ.

И такъ въ нашемъ новомъ процессѣ отводы родственниковъ происходятъ троякимъ образомъ:

1) Дѣтей [1]) и супруговъ тяжущихся [2]) отводитъ самъ судъ. При этомъ надо замѣтить, что основываясь на буквѣ закона нельзя съ полною опредѣленностью сказать, могутъ ли дѣти свидѣтельствовать въ пользу родителей, а изъ разсужденій къ пункту 4-му ст. 371-й это еще менѣе видно. Говоря, что супруги тяжущихся не допускаются къ свидѣтельству, составители Устава дѣлаютъ слѣдующее примѣчаніе: „справедливо устранять отъ свидѣтельства не только дѣтей противъ своихъ родителей и не только жену противъ мужа, но и мужа противъ или въ пользу жены.“ По буквальному смыслу этого примѣчанія выходитъ, что дѣти могутъ свидѣтельствовать въ пользу родителей, жена—въ пользу мужа. Только мужъ не можетъ свидѣтельствовать ни въ пользу жены, ни противъ нея. Но едва-ли это такъ: я думаю, что въ п. 3 и 4 ст. 371-й выраженіе „противъ“ должно быть понимаемо не буквально, а въ смыслѣ словъ „относительно“, „въ дѣлахъ.“

2) Родственниковъ въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ—родственниковъ первыхъ трехъ и свойственниковъ первыхъ двухъ степеней того тяжущагося,

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371 пункт. 3.

2) Тамъ же ст. 371 пунктъ 4.

который на нихъ ссылается [1]) и усыновителей тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку или усыновленныхъ имъ [2]) — можетъ отводить противная сторона.

3) Родственники тяжущихся по прямой линіи, а въ боковой—родные братья и сестры, если противная сторона или судъ не отвели ихъ, могутъ и сами себя отвести [3]).

Мы видимъ, что внутреннимъ основаніемъ устраненія родственниковъ отъ свидѣтельства служитъ, съ одной стороны, существованіе въ данныхъ лицахъ чувствъ, которыя достаточно характеризуются эпитетомъ: „родственныя,“ съ другой— недостатокъ этихъ чувствъ въ лицахъ, въ которыхъ естественно предполагать ихъ, что указываетъ больше, чѣмъ на простой индиферентизмъ. Но очевидно, что и лица не родственныя могутъ быть связаны тѣснѣйшими узами дружбы, любви и т. д., узами, которыя могутъ быть и очень часто бываютъ нисколько не слабѣе родственныхъ. Также очевидно, что непріязнь между лицами не родственными не менѣе опасна для безпристрастія свидѣтельскаго показанія, чѣмъ вражда между родственниками. И вотъ законодательства поневолѣ должны обратить свое вниманіе на дружбу и вражду, привязанность и ненависть между лицами чужими другъ другу. При оцѣнкѣ свидѣтельскаго показанія надо обращать вниманіе на отношенія свидѣтеля къ тяжущейся сторонѣ. Это правило существовало и въ римскомъ правѣ и въ каноническомъ. Въ „законѣ судномъ людемъ“ тоже находимъ, что свидѣтелями не могутъ быть лица, состоящія съ однимъ изъ тяжущихся во враждѣ или тяжбѣ [4]). По Уложенію не допускались къ свидѣтельству лица, состоящія съ одной изъ тяжущихся сторонъ въ непріязненныхъ или дружественныхъ отношеніяхъ [5]).

Наше старое право не допускаетъ лицъ, имѣвшихъ съ тяжущимся, противъ котораго они приводятся, до того времени вражду, хотя бы они потомъ и помирились.

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 373 п. 1.
2) Тамъ же ст. 373 п. 3.
3) Тамъ же ст. 370 п. 1.
4) Русск. достоп. ч. II, стр. 151.
5) Уложенія 1649 г. гл. X ст. 161, 179, 181 и гл. XXI ст. 76.

Въ новыхъ Уставахъ о дружбѣ или враждѣ ничего не сказано. Первоначально предполагалось въ числѣ лицъ, устраняемыхъ отъ свидѣтельскихъ показаній по отводамъ тяжущихся [1]), означить лица, находящіяся въ тѣсной дружбѣ или въ явной враждѣ съ одной изъ сторонъ. Но впослѣдствіи признано, что такое правило можетъ вести къ спорамъ и пререканіямъ между тяжущимися, ибо чрезвычайно рѣдко можно доказать положительно существованіе дружбы или вражды между двумя лицами и, слѣдовательно, судъ въ этихъ случаяхъ долженъ будетъ рѣшить это обстоятельство по бездоказательнымъ показаніямъ сторонъ совершенно произвольно. [2])

Сюда надо отнести пунктъ 2-й ст. 373, коимъ дозволяется отводить отъ свидѣтельства опекуновъ того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящихъ у него подъ опекой. Въ этомъ случаѣ очень легко предполагать существованіе между данными лицами отношеній почти родственныхъ, на что указываетъ и примѣчаніе къ этому пункту, гдѣ сказано, что причиной отвода можетъ быть родство и другія близкія связи. [3])

Далѣе, пунктъ 4-й той же статьи, по которому можно отводить лица, имѣющія тяжбу съ одною изъ сторонъ, такъ какъ здѣсь естественно предполагать отношенія болѣе или менѣе враждебныя.

Наконецъ, какъ переходъ къ отводамъ свидѣтелей, имѣющихъ интересъ въ извѣстномъ исходѣ дѣла, можно указать на повѣренныхъ, на которыхъ ссылаются ихъ довѣрители. [4])

Сюда же относится одно въ высшей степени мелочное, но очень характеристичное постановленіе французскаго

---

1) Непонятно, зачѣмъ это примѣчаніе попало въ объясненіе къ ст. 371 Уст. Гр. Суд., въ которой рѣчь идетъ исключительно объ отводахъ, дѣлаемыхъ судомъ.

2) Суд. Уст. 20-го ноября 1864 г. съ излож. разсужд., на коихъ они основ., ч. I, стр. 208.

3) Суд. Уст. съ изл. разсужд. стр. 209 ч. 1.

4) Уст. Гражд. Судопр. ст. 373 п. 5.

права, дозволяющее отводить того, кто послѣ начатія дѣла ѣлъ или пилъ съ одною изъ тяжущихся сторонъ и на ея счетъ. Буатаръ очень сильно нападаетъ на это постановленіе, какъ на унизительное для человѣческаго достоинства, а Боннье, защищая его, говоритъ: „къ несчастію, ежедневный опытъ не является на поддержку благороднымъ нападкамъ Буатара. Соблазны подобнаго рода имѣютъ свое значеніе даже въ тѣхъ кругахъ, гдѣ господствуютъ самые возвышенные интересы. Конечно, простое подозрѣніе было бы лучше факультативнаго устраненія. Но это уже значитъ нападать на всю систему отводовъ, которую мы и не думаемъ оправдывать. Но разъ система принята, и этотъ мотивъ отвода, столь не лестный для общества, имѣетъ свое значеніе. Если гдѣ надо брать людей такими, какіе они есть, а не такими, какими они должны быть, то это именно въ процессѣ.“ [1])

Затѣмъ отъ свидѣтельства устраняются по отводамъ противной стороной лица, выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась. [2]) Кромѣ того, лица, вообще имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, сами могутъ уклоняться отъ свидѣтельства. [3])

Это начало, высказанное въ нашемъ новомъ Уставѣ, охватываетъ собой все то, что въ теоріи подразумѣвается подъ отводами вслѣдствіе личнаго интереса. Буквальный смыслъ выраженія „личный интересъ“, въ приложеніи къ свидѣтельству, отчасти расширяется и подъ него подходятъ отношенія служебныя, подчиненныя. При существованіи рабства напр., рабы иногда совершенно устраняются отъ свидѣтельства, какъ мы уже видѣли. Понятно, что при этомъ порядкѣ они не могутъ свидѣтельствовать въ пользу или противъ своихъ господъ. Это правило встрѣчается въ „законѣ судномъ“,

---

1) Bonnier, Traité ч. I, стр. 364.
2) Уст. Гражд. Судопр. ст. 373, п. 4.
3) Тамъ же ст. 370 п. 2.

въ договорахъ Новгорода съ князьями [1]) и въ Новгородской судной грамотѣ. [2])

Римское право не допускаетъ къ свидѣтельству рабовъ, quos accusatus de domo sua produxit, т. е. не позволяетъ рабамъ свидѣтельствовать въ пользу ихъ господъ. Но если даже и принять, что Римскій законъ отводитъ всѣхъ filii familiae и servi, то все таки нѣтъ никакой аналогіи между римскимъ рабствомъ и современными служебными отношеніями: римскіе рабы совершенно, а вольноотпущенники отчасти не имѣли никакой правоспособности.

Съ постепеннымъ паденіемъ рабства и замѣной рабовъ людьми вольнонаемными, прежнее основаніе отвода рабовъ—принадлежность ихъ дому, семьѣ господина—замѣняется другимъ—матеріальной зависимостью нанимаемаго отъ нанимающаго, денежнымъ интересомъ перваго. Но очевидно, что съ этой точки зрѣнія показанія поденщика, работника, арендатора, должника, прикащика, слуги и т. п. совершенно одинаковы по своей цѣнности.

Наше законодательство, какъ мы уже видѣли, даетъ на этотъ счетъ отвѣтъ очень широкій и вмѣстѣ съ тѣмъ очень раціональный: оно предоставляетъ всѣ подобные случаи на благоусмотрѣніе судьи. Не такъ поступаетъ французское законодательство: оно дозволяетъ отводить всѣхъ serviteurs и domestiques, подразумѣвая подъ первыми тѣхъ, кто исправляетъ болѣе грубыя должности, оказываетъ услуги низшаго разряда, напр. лакеи, горничныя, кучера, повара и т. д., а подъ вторыми тѣхъ, кто оказываетъ услуги высшаго разряда, напр. секретари, библіотекари и др. Но если, говоритъ Боннье, во всѣхъ этихъ лицахъ можно предполагать пристрастіе, то это предположеніе имѣетъ менѣе силы тогда, когда оказываемая услуга принадлежитъ къ разряду умственныхъ. И практика, продолжаетъ онъ, такъ и понимаетъ это, отводя комми, и не принимая отвода учителя дѣтей одного изъ тяжущихся. Нельзя не замѣтить, что ка-

---

1) Собр. госуд. грам. и дог. ч. I, № 3, 6—10, 15, 20.
2) А. А. Э. I № 92, стр. 70.

чество оказываемой услуги не имѣетъ никакого вліянія на интересъ, какой кто-либо имѣетъ въ лицѣ, которому онъ ее оказываетъ. Что же касается до боязни потерять мѣсто, то и тутъ очевидно, что напр. хорошій, честный комми скорѣе не побоится изъ правды потерять мѣсто, чѣмъ плохой учитель, которому очень трудно найдти другое.

Говоря о личномъ интересѣ, надо прежде всего обратить вниманіе на самихъ тяжущихся и тутъ мы встрѣчаемъ изрѣченіе Помпонія: Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.

Теорія законныхъ доказательствъ и здѣсь хотѣла спеціализировать. Она различала: заключается ли интересъ въ результатѣ процесса или въ чемъ либо другомъ, посредственъ ли интересъ или непосредственъ, денежный ли онъ или другой какой. Однимъ словомъ, она старалась опредѣлить дѣло объективнымъ образомъ и полагала, что достаточно сдѣлала, опредѣливъ, какого рода интересъ препятствуетъ лицу быть свидѣтелемъ въ данномъ дѣлѣ. Она не обратила никакого вниманія на то, что въ одномъ человѣкѣ самый важный интересъ не поколеблетъ чувства долга и правды, а другаго можетъ заставить солгать самая ничтожная выгода. Впрочемъ легальная теорія вообще мѣряетъ всѣхъ людей на одинъ аршинъ.

Очевидно, что въ этомъ отношеніи постановленіе нашего новаго Устава въ высшей степени раціонально. Французскій кодексъ не возвышается до этого общаго правила, а тоже старается спеціализировать, указывая на наслѣдниковъ и лицъ, давшихъ предварительныя удостовѣренія о фактахъ, относящихся къ процессу (certificat).

Еще нѣсколько словъ и мы кончаемъ обзоръ лицъ, которыхъ можно отводить отъ свидѣтельства или которыя могутъ сами отстранить себя отъ него. Не имѣютъ, по нашему закону, абсолютно права быть свидѣтелями „духовные въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди“. [1]) Основаніе этого очень ясно: исповѣдь должна быть вполнѣ чистосердечною, исповѣдующійся поручаетъ себя суду не-

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 371. п. 5.

бесному и не долженъ быть смущаемъ боязнью земнаго наказанія.

Французскій Code penal наказываетъ арестомъ отъ 1—6 мѣсяцевъ и штрафомъ въ 100—150 франковъ медиковъ, повивальныхъ бабокъ и друг. т. п. лицъ за открытіе довѣренныхъ имъ тайнъ. [1]) Значитъ, эти лица не только имѣютъ право, но и обязаны хранить молчаніе и не выдавать своихъ кліентовъ. Англійское право отводитъ адвокатовъ и прокуроровъ, но не лѣкарей. [2]) Наконецъ, чиновники не имѣютъ права открывать канцелярскихъ тайнъ.

Мы разсмотрѣли всѣ случаи, въ которыхъ можно отводить свидѣтелей. При представленіи стороной или самимъ свидѣтелемъ отвода, судъ долженъ разсмотрѣть и провѣрить основанія его и только послѣ того принять отводъ. Это явствуетъ изъ слѣдующихъ постановленій нашего новаго Устава: отводы свидѣтелей должны быть предъявлены до вызова ихъ, или по крайней мѣрѣ до приведенія ихъ къ присягѣ, послѣ которой отводы свидѣтелей не допускаются. [3]) Дозволяется, по просьбѣ тяжущагося, допрашивать свидѣтелей и до предъявленія отзыва противной стороны, въ случаѣ тяжкой болѣзни свидѣтеля, или по просьбѣ самого свидѣтеля, когда ему необходимо отправиться въ другое мѣсто и онъ не можетъ возвратиться въ скоромъ времени въ городъ, гдѣ производится дѣло. [4]) Но распоряженіе сего рода не стѣсняетъ судъ въ разсмотрѣніи, повѣркѣ и принятіи отводовъ, которые могутъ быть предъявлены противною стороною. [5])

Что же долженъ повѣрять и разсматривать судъ? Правильность отвода, т. е. судъ долженъ разсмотрѣть подходитъ ли основаніе отвода подъ постановленіе закона, если

---

1) Art. 378.

2) Bonnier, Traité § 269, стр. 346, примѣч. Ньюіоркскій кодексъ дозволяетъ медику не открывать того, что онъ узналъ отъ своего кліента in a professional character.

3) Уст. Гражд. Судопр. ст. 375.

4) Тамъ же ст. 376.

5) Тамъ же ст. 378.

это послѣднее категорически опредѣлено. Если же этого нѣтъ, то это значитъ, что законъ самъ предоставляетъ отводъ на убѣжденіе судьи. Такъ предписываютъ наши новые Уставы, придерживаясь середины и отвергая крайности, какъ ту, что отводы вполнѣ должны зависѣть отъ благоусмотрѣнія судьи, такъ и ту, что всѣ причины отводовъ должны быть вычислены въ законѣ. Мы видѣли категорическія опредѣленія закона объ этомъ предметѣ, напр. отводъ супруговъ, дѣтей и т. д.

Въ этихъ случаяхъ судьѣ предстоитъ лишь убѣдиться въ личности. Но если свидѣтель отводится вслѣдствіе выгоды, которую онъ имѣетъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, или вслѣдствіе физическаго недостатка, то судьѣ предстоитъ болѣе сложное изслѣдованіе. [1])

Мы сказали о тѣхъ условіяхъ, которымъ должна удовлетворять личность свидѣтеля для того, чтобы его показанія могли быть принимаемы на судѣ. Но и само показаніе, чтобъ имѣть значеніе доказательства, должно удовлетворять нѣкоторымъ требованіямъ.

Даже легальная теорія принимала, что имовѣрность свидѣтельства зависитъ какъ отъ субъективныхъ данныхъ, личности свидѣтеля, такъ и отъ объективнаго существа его показанія. Принимая это, легальная теорія нашлась вынужденной (какъ ни трудно a priori это предпріятіе) регулировать и эту объективную сторону. Вотъ вкратцѣ главныя начала, сохраненныя нынѣшней доктриной.

Свидѣтельское показаніе должно быть достаточно опредѣленно и основательно, должно соотвѣтствовать физической возможности и вѣроятности. Это относится не только

---

1) Подобно нашему новому Уставу поступаетъ бо́льшая часть современныхъ законодательствъ. Французское право, съ бо́льшимъ или мѣньшимъ оттѣнкомъ легальной теоріи, дозволяетъ судьѣ принимать и не принимать отводы. Англійское право принимаетъ четыре законныхъ причины отвода свидѣтелей: недостатокъ умственныхъ способностей, отсутствіе религіи, безчестіе и интересъ. Но и относительно этихъ, также какъ и всѣхъ остальныхъ случаевъ оно предоставляетъ почти все или, по крайней мѣрѣ, очень много на усмотрѣніе судьи, какъ мы уже видѣли.

къ положительному, но и къ отрицательному свидѣтельству, напр. при незнаніи существованія чего либо и т. п.

Трудно дать какое либо опредѣленіе того, въ какой посредственной или непосредственной связи показаніе свидѣтеля должно находиться къ темѣ доказательства. Это дѣло свободной естественной логики.

Цѣнность свидѣтельскаго показанія зависитъ отъ основанія его знанія (Wissensgrund), способа, какимъ онъ узналъ то, о чемъ показываетъ. Глоссаторы признавали это столь важнымъ, что считали свидѣтельство ничтожнымъ, если свидѣтель не сообщилъ какимъ образомъ онъ пріобрѣлъ свое знаніе о спрашиваемомъ фактѣ, или если основаніе его знанія оказывалось недостаточнымъ.

Въ настоящее время это правило болѣе не существуетъ, но нѣкоторыя изъ его послѣдствій продолжаютъ дѣйствовать.

Такъ напр. утверждаютъ, что свидѣтель долженъ сообщить не свое сужденіе или мнѣніе, а только свое наблюденіе. Но этого не могла строго провести даже древняя доктрина, и она уже должна была прибѣгнуть къ praesumptio notitiae и допускать разсуждающаго свидѣтеля напр. въ вопросѣ de credulitate. [1])

Далѣе дѣлаютъ различіе между testimonium de visu и testim. de auditu и это послѣднее не принимается. Старая школа принимала, что хотя audire есть sensu percipere, но все таки оно недостаточно. Легалисты и тутъ, разумѣется, прибѣгали ко множеству исключеній. Ни римское, ни каноническое право не содержатъ въ себѣ различія между test. de auditu и de visu. Современная практика не отвергаетъ свидѣтелей по слуху, но предоставляетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ свободу усмотрѣнію судьи. Мы уже видѣли, какъ наше древнее право смотрѣло на этотъ вопросъ. Ни прежній, ни новый нашъ процессъ ничего не говорятъ объ

---

1) Testis долженъ super his, quae non sensu, sed intellectu percipiuntur, etiam non interrogatus rationem dicti sui reddere. Исключеніе отсюда: quod facile ab omnibus intellectu percipitur и quod dependet a peritia artis.

этомъ. Новый Уставъ Гражданскаго Судопроизводства говоритъ только, что „сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣренности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется судомъ".

Очевидно, что всѣ эти объективныя и субъективныя условія имѣютъ своею цѣлью истинность показаній свидѣтеля на судѣ. Они стремятся оградить судъ отъ выслушиванія ложныхъ свидѣтельствъ. Къ этой же цѣли стремятся и другія постановленія, которыя можно назвать гарантіями достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Сюда относятся постановленія: 1) о присягѣ свидѣтелей и о наказаніи за лжесвидѣтельство или (какъ увидимъ ниже—это почти одно и тоже) за лжеприсягу; 2) о числѣ свидѣтелей и 3) о формѣ и обрядности допроса свидѣтелей. Сюда же относятся постановленія объ очной ставкѣ и перекрестномъ допросѣ (cross-examination.)

Скажемъ прежде нѣсколько словъ о естественной гарантіи достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Бонье полагаетъ, что эта гарантія заключается „въ томъ могущественномъ чувствѣ, которое заставляетъ человѣка говорить правду и употреблять надъ собой усилія, чтобъ сказать ложь." Но зачѣмъ человѣку лгать? Вслѣдствіе интереса, пристрастія и. т. п. Все это предусмотрѣно въ постановленіяхъ закона объ отводѣ и свидѣтель, имѣющій основаніе или надобность лгать, не допускается къ свидѣтельству. Очевидно, что свидѣтелю, не отведенному ни судомъ, ни стороной, не зачѣмъ лгать и онъ скажетъ правду, такъ какъ солгать гораздо труднѣе. Такъ думаетъ Бентамъ [1]) и Бон-

1) Traité liv. I. chap X, p. 262.... la vérité vient s'offrir d'elle même et se placer sur les lévres du témoin. Il faut une sorte de violence, de lutte pour l'écarter et lui substituer la fausseté qui lui est contraire.... Rapporter un fait tel qu'il se présente à l'esprit est l'oeuvre de la mémoire; rapporter comme un fait réel des circonstances qui n'ont point existé, c'est l'oeuvre de l'invention.... Le travail de l'invention est plus pénible que celui de la mémoire.

Tel est le cas en général pour l'exposé des faits les plus simples; mais la vérité de cette observation est bien plus sensible lorsqu'il s'agit des faits compliqués et multipliés, comme le sont ceux, qui sont l'objet du témoignage juridique.

нье очень смѣется надъ нимъ, сожалѣя, что подобная нелѣпость пришла въ голову Бентаму, человѣку вообще столь умному.

Но несмотря на это, во всѣхъ законодательствахъ, рядомъ съ постановленіями объ отводѣ тѣхъ свидѣтелей, отъ которыхъ можно ожидать невѣрнаго показанія и какъ бы въ доказательство недостаточности и несостоятельности всѣхъ этихъ постановленій, находятся другія—о гарантіяхъ вѣрности свидѣтельскихъ показаній. Главнымъ и общепринятымъ средствомъ къ этому служитъ свидѣтельская присяга.

Въ Римскомъ правѣ первоначально существовала только присяга свидѣтелей въ дѣлахъ уголовныхъ. Константинъ постановилъ, чтобъ присяга предшествовала показанію. Въ послѣдствіи это распространилось и на дѣла гражданскія.

Каноническое право и глоссаторы считали присягу необходимымъ условіемъ свидѣтельскаго показанія, которое по ихъ мнѣнію и состояло ex dicto et juramento. Въ германскомъ правѣ присяга была необходима потому, что самый институтъ свидѣтельства развился изъ помощи въ присягѣ сторонъ (Eideshelfung).

Въ Русской Правдѣ есть нѣкоторыя указанія на присягу свидѣтелей, но въ послѣдующихъ памятникахъ о ней не упоминается [1]), потому ли, что она сама собой разумѣлась, или потому, что была не нужна—рѣшить трудно. Простота нравовъ и господство взаимнаго довѣрія говорятъ въ пользу послѣдняго.

По Русской Правдѣ: 1) если купленная вещь оказывалась краденой и отвѣтчикъ отзывался невѣдѣніемъ у кого онъ купилъ ее, то свидѣтели подтверждали его показанія присягою; 2) если должникъ запирался въ полученіи денегъ, то свидѣтели истца, присутствовавшіе при передачѣ ихъ, должны были присягнуть въ этомъ. Нѣкоторые [2]) полагаютъ, что свидѣтели, приводимые противъ иностранцевъ въ

---

1) Пахманъ, стр. 63.

2) Рейцъ, Михайловъ, Полевой.

легкихъ личныхъ обидахъ, должны были присягать, но это невѣрно. [1]) Присяга свидѣтелей была не общимъ правиломъ, а исключеніемъ. Неизвѣстно была ли это jusjurandum promissorium или jusjur. assertorium [2]).

Въ слѣдующемъ періодѣ исторіи русскаго права мы находимъ больше свѣдѣній о присягѣ свидѣтелей.

Изъ нѣкоторыхъ выраженій, встрѣчаемыхъ въ псковской судной грамотѣ, можно заключить, что если свидѣтели не присягали до допроса, то свидѣтельствовали такъ, какъ еслибъ присягнули. [3]) Въ новгородской судной грамотѣ присяга свидѣтелей до допроса выставлена, какъ общее правило. [4]) Въ Судебникахъ этого правила нѣтъ, но видно, что свидѣтели должны были подтверждать свои показанія присягою. [5]) Въ Уложеніи вообще постановлено, что свидѣтели должны давать свои показанія подъ присягой, [6]) но это общее правило не распространяется: 1) на бояръ, окольничьихъ, думныхъ дьяковъ и думныхъ людей, вообще на всѣ высшія свѣтскія лица, 2) на духовныхъ, [7]) и 3) на *общую правду*, т.-е. на свидѣтелей, на которыхъ ссылаются обѣ тяжущіяся стороны. Свидѣтели присягали каждый по своей вѣрѣ и, вѣроятно, въ приказахъ. [8])

Наше старое, какъ и новое право также признаютъ присягу необходимымъ условіемъ свидѣтельства, [9]) освобождая отъ нея: 1) дѣтей отъ 7—14 лѣтъ [10]), 2) свидѣтелей, которыхъ, по взаимному согласію, освободятъ отъ присяги обѣ стороны [11]) и 3) священнослужителей и монашествующихъ

---

1) Пахманъ, стр. 64.
2) Ibid. 65.
3) А. Ю. № 23.
4) А. А. Э. I. № 92 стр. 70
5) А. И. I. № 105. Судебн. 1497 г. ст. „о татѣхъ“ и „о поличномъ“. Судебн. 1550 г., ст. 58, стр. 234.
6) Гл. X ст. 158, 159, 161 и др., особенно 173.
7) Ibid. 161 А. Ю. № 60
8) Улож. Гл. XIV, 3 и 4. Пахманъ стр. 176.
9) Уст. Гражд. Судопр., ст. 395.
10) Ibid. ст. 372
11) Ibid. ст. 395; это нѣчто въ родѣ общей правды.

всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій [1]) и 4) лицъ, принадлежащихъ къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги. [2])

Въ старомъ нашемъ правѣ не допускались къ присягѣ раскольники. Это воспрещеніе тѣсно связано съ тѣмъ, что раскольники вообще не допускались къ свидѣтельству въ дѣлахъ лицъ православныхъ. Но кромѣ того, это воспрещеніе объясняется тѣмъ, что при прежнемъ порядкѣ судопроизводства присяжныя показанія двухъ свидѣтелей признавались совершеннымъ доказательствомъ того, что, они утверждаютъ и судъ не въ правѣ постановить рѣшеніе, несогласное съ такими показаніями. Весьма естественно, что, при такомъ безусловномъ довѣріи закона къ присяжнымъ показаніямъ свидѣтелей, являлась необходимость принять всѣ возможныя мѣры къ огражденію тяжущихся отъ несправедливыхъ показаній свидѣтелей и устранить раскольниковъ отъ свидѣтельства по дѣламъ православныхъ въ томъ вниманіи, что раскольники могутъ быть иногда подозрѣваемы въ умышленномъ искаженіи фактовъ подъ вліяніемъ фанатизма и недоброжелательства къ православнымъ. [3])

Но когда оцѣнка свидѣтельскихъ показаній предоставляется усмотрѣнію судьи, который, поэтому, при основательномъ подозрѣніи въ несправедливости показанія свидѣтеля, можетъ вовсе не принять его въ соображеніе при рѣшеніи, не представляется уже никакого основанія дѣлать относительно раскольниковъ исключеніе изъ общаго правила о порядкѣ допроса свидѣтелей, тѣмъ болѣе, что, въ противномъ случаѣ, надлежало бы, не ограничиваясь воспрещеніемъ приводить раскольниковъ къ присягѣ, не до-

1) Уст. Гр. Суд. ст. 396 п. 1.

2) Ibid. п. 2.

3) Суд. Уст. 20-го ноября 1864 г. съ излож. разсужд. и т. д. ч. I стр. 214. Это объясненіе неудовлетворительно: по дѣламъ православныхъ раскольники вообще не допускались; слѣдовательно, если говорится о недопущеніи ихъ къ присягѣ, то лишь по дѣламъ неправославныхъ, къ которымъ они не питаютъ никакого фанатизма, а если питаютъ, то не болѣе и не менѣе, чѣмъ всѣ другія секты. Скорѣе это постановленіе объясняется прежнею нетерпимостью къ раскольникамъ.

пускать ихъ вовсе по симъ дѣламъ въ свидѣтели, а такое правило повело бы скорѣе къ стѣсненію правъ тяжущихся, нежели къ ихъ огражденію, ибо при этомъ тяжущіеся, имѣющіе единственнымъ доказательствомъ своего права свидѣтелей изъ раскольниковъ, были бы лишены всякой возможности защитить свой интересъ.

И такъ мы видимъ, что во всѣхъ новѣйшихъ, также какъ и въ древнихъ законодательствахъ, свидѣтель, не имѣющій никакой надобности лгать, приводится къ присягѣ въ томъ, что онъ скажетъ правду. Бентамъ [1]) полагаетъ, что эта присяга, больше чѣмъ какая-либо другая, противорѣчитъ слову Евангелія: „да будетъ слово ваше: да, да; нѣтъ, нѣтъ; а что сверхъ сего, то отъ лукаваго". [2]) Кромѣ того, присягаютъ и свидѣтели одной стороны, и свидѣтели другой и, слѣдовательно, ею освящаются два, иногда совершенно разнорѣчивыхъ, показанія. Наконецъ, при свободной теоріи доказательствъ судья иногда долженъ придать болѣе значенія показанію безприсяжному, чѣмъ присяжному.

Сила присяги зависитъ отъ трехъ элементовъ: религіознаго, уголовнаго и общественнаго. Первый вліяетъ въ томъ отношеніи, что грозитъ присягающему божескимъ наказаніемъ въ настоящей или будущей жизни, въ случаѣ лжи. Второй—въ томъ, что грозитъ уголовнымъ наказаніемъ за ложную присягу. Третій—въ томъ, что подвергаетъ общественному презрѣнію того, кто далъ ложную присягу.

Къ наказанію за лжеприсягу пріурочивается и наказаніе за лжесвидѣтельство. Ложная присяга и ложное свидѣтельство по неволѣ смѣшиваются и отождествляются тамъ, гдѣ свидѣтельское показаніе не обходится безъ присяги. Но это смѣшеніе не имѣетъ никакого основанія. Ложная присяга вездѣ и всегда имѣетъ одинъ и тотъ же характеръ, значеніе ея не измѣнится, идетъ ли дѣло о жизни человѣка или о нѣсколькихъ копѣйкахъ, все равно. Ложное же свидѣтельство въ своемъ значеніи и характерѣ вполнѣ зависитъ отъ

1) Traité liv. I, chap. XII, стр. 265.
2) Отъ Матѳея Святое Благовѣствованіе, гл. 5, ст. 37.

обстоятельствъ самаго дѣла, къ которому оно относится и въ то время какъ лжеприсяга вездѣ и во всѣхъ случаяхъ наказуется одинаково, лжесвидѣтельство въ нѣкоторыхъ случаяхъ почти прощается закономъ. [1]) При отождествленіи наказанія за ложное свидѣтельство съ наказаніемъ за ложную присягу и при наказуемости одной послѣдней, свидѣтель, почему либо не приведенный къ присягѣ, можетъ самымъ безнаказаннымъ образомъ лгать. Кромѣ того, при наказаніи за лжесвидѣтельство, какъ за лжеприсягу, наказаніе всегда одинаково сильно, между тѣмъ какъ зло, приносимое содѣяннымъ преступленіемъ, безконечно разнообразно.

Наше законодательство по видимому не смѣшиваетъ лжеприсяги съ лжесвидѣтельствомъ, но только по видимому, какъ мы это сейчасъ докажемъ.

Въ Римѣ смертная казнь за лжесвидѣтельство, состоявшая въ томъ, что виновнаго сбрасывали съ тарпейской скалы, относилась только къ уголовнымъ дѣламъ. [2]) Судебники подвергаютъ свидѣтелей за ложное показаніе наказанію кнутомъ и штрафу. [3]) Французскій законъ наказываетъ лжесвидѣтельство заключеніемъ. Если при этомъ свидѣтель былъ подкупленъ, то какъ подкупленный, такъ и подкупившій наказываются каторжными работами на срокъ. [4])

Наше Уложеніе о наказаніяхъ различаетъ, какъ мы уже сказали, лжесвидѣтельство отъ лжеприсяги. Лжеприсяга, если она учинена съ обдуманнымъ намѣреніемъ, и притомъ въ подтвержденіе такого по уголовному дѣлу свидѣтельства, вслѣдствіе котораго обвиняемый долженъ неправильно понести уголовное наказаніе, подвергаетъ виновнаго („злост-

---

1) Улож. о нак. уг. и исправит. изд. 1866 ст. 944, гдѣ лжесвидѣтельство иногда наказуется арестомъ отъ 3—7 дней. Законы индусовъ допускаютъ лжесвидѣтельство въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ истинное показаніе лишило бы человѣка жизни. Это дозволеніе не относится къ свидѣтелямъ убійства брамина или коровы, а также къ свидѣтелямъ безобразничанія, напр. пьянства и т. п. со стороны брамина. Этотъ примѣръ приведенъ у Бентама, Traité liv. I, chap. XII стр. 266.

2) Такъ думаетъ Боннье, Traité ч. 1, стр. 350.

3) Суд. 1497 г. глав. о послусѣхъ и послушествѣ. Суд. 1550 ст. 99.

4) Bonnier, Traité, ч. I, § 273, стр. 350.

наго клятвопреступника"): лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу на время отъ 8—10 лѣтъ.[1]) Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ лжеприсяга съ обдуманнымъ намѣреніемъ или умысломъ[2]) подвергаетъ виновнаго: лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.[3]) Изъ этого можно видѣть, что въ гражданскихъ дѣлахъ лжеприсяга наказывается по ст. 236, такъ какъ ст. 237 не можетъ относиться къ этимъ дѣламъ.

Если же лжеприсяга учинена безъ обдуманнаго намѣренія, а по замѣшательству въ трудныхъ обстоятельствахъ и по слабости разумѣнія о святости присяги, то виновный подвергается: лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства на время отъ $1\frac{1}{2}$—$2\frac{1}{2}$ лѣтъ.[4])

Далѣе, покушеніе на лжеприсягу („кто безъ умысла и по замѣшательству объявитъ, что готовъ дать присягу и потомъ отъ сего откажется") наказывается арестомъ на время отъ трехъ недѣль до трехъ мѣсяцевъ.[5])

Кромѣ этихъ наказаній, учинившій лжеприсягу, если онъ не подвергается наказанію, опредѣленному въ ст. 237, предается церковному показанію по усмотрѣнію духовнаго начальства.[6])

За ложное свидѣтельское показаніе, данное при слѣдствіи и въ судѣ подъ присягою, виновные подвергаются наказаніямъ какъ за лжеприсягу. Но тѣмъ же наказаніямъ и на томъ же основаніи подвергаются за ложное показаніе въ судѣ и тѣ лица, которыя по званію своему и вообще по закону имѣютъ право дѣлать свидѣтельскія показанія безъ

1) Улож. о нак. изд. 1866 г. ст. 237.

2) Этотъ плеоназмъ употребленъ и въ ст. 237. Въ ст. 238 употреблено выраженіе „безъ обдуманнаго намѣренія", въ ст. 239 „безъ умысла."

3) Ст. 236.

4) Улож. о нак. ст. 238.

5) Ibid. ст. 239.

6) Ibid. ст. 240.

присяги, въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ требуется отъ другихъ показаніе подъ присягою. [1]) Такимъ же наказаніямъ подвергаются и тѣ, которые дали ложное показаніе передъ судомъ, хотя и безъ присяги, но вслѣдствіе подкупа. [2])

Затѣмъ, за ложное показаніе безъ присяги передъ судомъ виновные приговариваются къ аресту на время отъ трехъ недѣль до трехъ мѣсяцевъ. [3])

Полевой сторожъ, уличенный въ ложномъ показаніи, подвергается сверхъ этихъ наказаній удаленію отъ должности, съ лишеніемъ навсегда права быть полевымъ сторожемъ.

Есть впрочемъ случай, въ которомъ законъ почти сквозь пальцы смотритъ на ложное свидѣтельское показаніе: „Когда ложное безъ присяги показаніе предъ судомъ сдѣлано виновнымъ по желанію спасти прикосновенное къ дѣлу, связанное съ нимъ узами близкаго родства или супружества, лицо, то онъ приговаривается за сіе лишь къ аресту отъ 3—7 дней.“ [4])

Мы видимъ, что кромѣ послѣдняго случая, гдѣ законъ снисходительно смотритъ на общую слабость „порадѣть родному человѣчку“, хотя бы для этого пришлось покривить душой,—лжесвидѣтельство наказывается одинаково съ лжеприсягой. Сила наказанія за лжесвидѣтельство нисколько не измѣряется степенью зла, произведеннаго имъ. Къ этому присоединяется еще одно затрудненіе, дѣлающее законы о лжеприсягѣ и лжесвидѣтельствѣ почти совершенно непрактичными: свидѣтель можетъ самъ ошибаться и дѣлать ложное показаніе, имѣя намѣреніе дѣлать правдивое. Съ другой стороны, недобросовѣстный свидѣтель, сдѣлавъ намѣренно ложное показаніе, можетъ сослаться на свою ошибку.

Обратимся къ значенію числа свидѣтелей. Само собой разумѣется, что число свидѣтелей ничего не прибавляетъ

---

1) Улож. о нак. ст. 942.

2) Ibid. ст. 943.

3) Ibid. или же заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 2-хъ до 4-хъ мѣсяцевъ.

4) Улож. о нак. ст. 944.

къ достовѣрности самаго доказательства. Значеніе его состоитъ въ томъ, что, какъ обыкновенно думаютъ, большее число свидѣтелей одного и того же факта скорѣе можетъ убѣдить судью. Но, какъ мы увидимъ ниже, и это не всегда такъ бываетъ. Идея о значеніи числа свидѣтелей, нашла себѣ лучшее выраженіе въ исключеніи одного свидѣтеля. Опасно, говорятъ, положиться на показанія одного человѣка, когда и въ сообразныхъ показаніяхъ многихъ свидѣтелей бываетъ столько случаевъ обмана или ошибки. Но что̀ изъ этого слѣдуетъ кромѣ того, что показанія, какъ одного, такъ и многихъ свидѣтелей, должны быть принимаемы съ величайшей осторожностью, должны быть подвергнуты тщательной критикѣ и повѣркѣ? Таково было мнѣніе римскихъ юристовъ, выразившееся въ словахъ: non ad multitudinem testium respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit. Если у Павла и встрѣчается выраженіе: unius testimonio non esse credendum, то это надо понимать не въ общемъ смыслѣ, а въ связи съ тѣмъ, что юристъ говоритъ о свидѣтелѣ—сынѣ вольноотпущенника той стороны, которая на него ссылается. Изъ словъ Ульпіана: Ubi numeros testium non adficitur, etiam duo sufficient—вывели заключеніе о необходимости двухъ свидѣтелей, не обращая вниманія на дальнѣйшія его слова: Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est, ясно указывающія, что Ульпіанъ считаетъ только не нужнымъ больше двухъ свидѣтелей. [1])

При Константинополѣ начало устанавливаться правило объ исключеніи одного свидѣтеля. Впрочемъ, законъ Константина, относящійся сюда [2]), совѣтуетъ судьѣ только бо́льшую осторожность при одномъ свидѣтелѣ. Правило же testis unus, testis nullus вошло въ силу уже впослѣдствіи.

---

1) Bonnier, Traité ч. I, § 292.

2) L. 9. § 1. Cod. de test. Simili modo sanximus ut unius testimonium nemo judicum in quacumque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sanximus ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeant.

Каноническое право исключало одного свидѣтеля, основываясь и на авторитетѣ римскаго права и на авторитетѣ священнаго писанія. Духовные суды въ Англіи и теперь еще придерживаются правила о множествѣ свидѣтелей. Этотъ же принципъ преобладалъ въ древнемъ французскомъ правѣ.

Но мало того, что не придавали значенія показанію одного свидѣтеля; противоположное, еще болѣе нелѣпое правило, что согласное показаніе двухъ свидѣтелей безусловно обязательно для судьи, въ свое время имѣло полную силу. Это начало съ величайшими натяжками выводили также изъ римскаго права. Слова Ульпіана, какъ мы уже видѣли, дозволяютъ судьѣ рѣшить дѣло согласно показанію двухъ свидѣтелей, но не обязываютъ его къ этому. Число свидѣтелей было для римскихъ юристовъ не болѣе, какъ однимъ изъ элементовъ оцѣнки ихъ показаній, что очевидно изъ одного изрѣченія Каллистрата. [1]) Что же касается до священнаго писанія, которое приводилось и въ подтвержденіе этого правила, то и оно только исключаетъ одного свидѣтеля, но не обязываетъ судью постановлять рѣшенія сообразно показанію двухъ свидѣтелей.

Въ древнемъ русскомъ правѣ мы находимъ двѣ цифры свидѣтелей: 2 и 7. Не менѣе двухъ свидѣтелей требовалось въ искахъ объ обидахъ вообще (толчкахъ, ударахъ, побояхъ) при отсутствіи признаковъ, [2]) и въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ.

Не менѣе 7 свидѣтелей требовалось въ искахъ о смертоубійствѣ. [3])

Но въ искахъ, гдѣ участвовали иностранцы, на ихъ сто-

1) Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias velut consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem L. 3. § 3. D. de testib.

2) Русск. Правда ст. CXXXIII (въ изслѣд. Калачова).

3) Ibid. ст. CXXI. Такое число свидѣтелей требовалось у многихъ народовъ: у другихъ славянъ (см. Maciejowski, Hystoria prawodawstw Slowianskich, II. § 99, 100.; Ф. Палацкаго, сравн. Зак. царя Стеф. Душана и проч. въ Чт. Общ. Ист. и Древн. Россійскихъ годъ 1-й № 2-й стр. 22), у древнихъ Германцевъ (Grimm Deutsche Rechtsalterthümer, стр. 858) и Индійцевъ (Неволинъ Энц. Зак. II § 622, стр. 122).

ронѣ было преимущество: въ искахъ о личныхъ обидахъ они могли дать только присягу, а въ искахъ о смертоубійствѣ Варягъ „или инъ кто“ могли ограничиться двумя свидѣтелями. [1])

Число свидѣтелей могло быть полное или неполное. Полное—2 или 7, смотря по важности дѣла. Въ „законѣ судномъ“ при жалобахъ и обвиненіяхъ требуется вообще много свидѣтелей. [2]) Въ частности, въ тяжбахъ значительныхъ, требуется отъ 11—18 свидѣтелей, а въ неважныхъ отъ 3—7. [3])

Кромѣ исключеній, сдѣланныхъ въ Русской Правдѣ для иностранцевъ, число свидѣтелей въ тяжбахъ между ними и русскими опредѣлялось различно въ договорахъ. По договору 1229 г. смоленскаго князя Мстислава Давыдовича съ Ригой и Готландіею, русскій, въ искѣ противъ латынянина, долженъ былъ представить двухъ свидѣтелей, одного латынянина и одного русскаго. Тоже долженъ былъ сдѣлать и латынянинъ въ искѣ противъ русскаго. [4])

По договору Новгорода съ Готландцами и Нѣмцами, требовалось, въ тяжбѣ русскаго съ гостемъ, четверо свидѣтелей: 2 гостя и два русскихъ. [5]) По договору 1269 г. достаточно было двухъ свидѣтелей: одного русскаго и одного нѣмца.

О значеніи одного свидѣтеля можно сказать только то, что если это былъ мытникъ, то его свидѣтельства было достаточно. Но чтобъ вообще показаніе одного свидѣтеля имѣло силу, этого нельзя полагать. [6])

Послѣдующіе памятники придаютъ главную силу показанію одного свидѣтеля, если на него сослались обѣ тяжущіяся стороны.

Въ памятникахъ слѣдующаго періода исторіи русскаго

---

1) Пахманъ, стр. 58.
2) Русск. достопамятн. II, стр. 145.
3) Куницына, стр. 105.
4) Собр. госуд. грам. и дог. ч. II, № 1,
5) Карамзинъ, Ист. т. III примѣч. 244.
6) Пахманъ, стр. 61.

права находимъ весьма мало данныхъ о числѣ свидѣтелей. Вѣроятно, minimum было два, потому что одинъ свидѣтель допускается только по исключенію. Псковская судная грамота считаетъ его достаточнымъ только въ искахъ о вырываніи бороды; новгородская грамота и указъ 1556 г. допускаютъ его только въ видѣ общей правды. [1]) По Уложенію, показаніе одного свидѣтеля имѣетъ значеніе только въ двухъ случаяхъ: въ видѣ общей правды [2]) и если одинъ изъ тяжущихся ссылается на отца или мать противника. [3])

Общая правда, по Судебнику и Уложенію, имѣетъ неопровержимую силу. [4]) Общая правда исключаетъ всякихъ другихъ свидѣтелей. [5]) Разнорѣчіе въ общей правдѣ рѣшалось большинствомъ голосовъ. [6]) Впрочемъ, Уложеніе допускаетъ и тотъ случай, чтобъ и общая правда солгала, и уличенные такимъ образомъ во лжи подвергаются жестокому наказанію и взысканію убытковъ, которые пали бы на невинно оговоренныхъ. [7]) Если же лицо, обвинявшее общую правду во лжи, не въ состояніи было доказать этого, то само подвергалось жестокому наказанію. [8])

Старый нашъ процессъ считаетъ совершеннымъ доказательствомъ показаніе двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, неотведенныхъ тяжущимися и совершенно согласныхъ между собой. Показаніе одного свидѣтеля достаточно только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно: 1) Когда это показаніе подтверждается другими неоспоримыми доказательствами (т.-е. когда оно совершенно не нужно); 2) когда учинена общая ссылка на одного и 3) когда показаніе дано отцомъ или матерью противъ ихъ дѣтей. Разнорѣчіе между лицами, на которыхъ учинена общая ссылка, рѣшается, какъ и въ

---

1) Пахманъ, стр. 170, 171.
2) Улож. гл. X, стр. 167.
3) Ibid. стр. 176.
4) А. Ист. I. № 154 ст. 5 п. 9. Улож. гл. X, ст. 167 и 169.
5) Улож. гл. X, ст. 168.
6) Ibid. ст. 169.
7) Ibid. ст. 170.
8) Ibid. ст. 171.

Уложеніи, по большинству голосовъ. Вообще разногласіе между свидѣтелями рѣшается по числу свидѣтелей и ихъ достовѣрности, и по степени вѣроятности показанія. При равномъ числѣ преимущество давалось: мущинѣ предъ женщиной, духовному предъ свѣтскимъ, ученому предъ неученымъ и т. д. Это правило принадлежитъ Петру I.

Законная теорія не ограничивалась еще этимъ. Она создала и $^1/_2$, и $^1/_4$, и $^1/_8$ и т. д. доказательства, дѣлая расчеты слѣдующаго рода: въ дѣлѣ есть 4 свидѣтеля: всѣ они подозрительны, но двое подозрительны на половину и два такихъ свидѣтеля равняются одному достовѣрному, достовѣрность третьяго свидѣтеля равняется $^1/_4$, а четвертаго $^3/_4$—вотъ еще одно полное показаніе. Такимъ образомъ вмѣсто четырехъ свидѣтелей являются два достовѣрныхъ. [1])

Долгое время показанія женщинъ считались не столь достовѣрными, какъ показанія мущинъ. Брюно, французскій юристъ и современникъ г-жи де-Севинье, полагаетъ, что показанія 3-хъ женщинъ должны имѣть не болѣе вѣсу, чѣмъ показанія двухъ мущинъ. Въ Бернѣ до 1821 г., а въ Водскомъ Кантонѣ до 1824 г. свидѣтельство одного мущины было равносильно свидѣтельству двухъ женщинъ. Дѣлались еще болѣе тонкія различія, напр. то, что дѣвица заслуживаетъ болѣе довѣрія, чѣмъ вдова и т. д. Противъ этого исключенія женщинъ и предпочтенія мущинъ не стоитъ говорить, тѣмъ болѣе, что это правило не существуетъ ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ, а Миттермайеръ, напротивъ того, весьма вѣрно замѣчаетъ, что женщины вообще наблюдательнѣе, любопытнѣе и пытливѣе мущинъ, особенно, если дѣло идетъ о вещахъ, болѣе интересующихъ женщинъ, напр. о туалетѣ, о беременности и т. п. Далѣе принимали напр., что при столкновеніи показаній двухъ свидѣтелей преимущество дается старшему передъ младшимъ и т. д. Всѣ эти ограниченія достаточно опровергаются фактами и на нихъ не стоитъ долѣе останавливать-

1) Bonnier, Traité ч. I, стр. 378.

ся.[1]) Нашъ новый Уставъ ничего не постановляетъ о числѣ свидѣтелей.

Намъ остается сказать о допросѣ свидѣтелей, т.-е. о формѣ и обрядностяхъ этого допроса, такъ какъ содержаніе его неопредѣлимо вообще, а различно въ каждомъ данномъ дѣлѣ.

Значеніе допроса состоитъ въ томъ, что показаніе свидѣтеля дѣлается возможно полнѣе на допросѣ. Всѣ гарантіи, о которыхъ мы уже говорили (присяга, наказаніе и т. д.) имѣютъ то значеніе, что заставляютъ свидѣтеля не лгать, но и только. Наказаніе не постигаетъ того, кто забылъ сказать что-нибудь. Свидѣтеля можно судить за то, что онъ сказалъ, но не за то, чего онъ не говорилъ.

Только при помощи допроса на судѣ, т.-е. требованія отъ свидѣтеля отвѣтовъ на предлагаемые ему раздѣльные вопросы, можно достигнуть того, чтобы свидѣтель сказалъ *все*, что онъ знаетъ, если, конечно, онъ не желаетъ скрывать что-либо.

Показаніе, оказавшееся вѣрнымъ, служитъ прямымъ доказательствомъ; оказавшееся ложнымъ—служитъ косвеннымъ доказательствомъ. Молчаніе, неточность отвѣтовъ и т. п., все это такъ или иначе служитъ къ развитію убѣжденія судьи.

Допросъ различается, смотря потому, господствуетъ ли въ данномъ законодательствѣ слѣдственный и тайный порядокъ судопроизводства или же состязательный и гласный. Первый стремится устранить всякое вліяніе сторонъ на свидѣтелей, а потому и не позволяетъ имъ присутствовать при допросѣ, который дѣлается одними судьями и о какихъ имъ заблагоразсудится обстоятельствахъ. Второй, напротивъ, для уясненія дѣла, признаетъ полезнымъ присутствіе обѣихъ сторонъ при допросѣ, и присутствіе не пассивное, а дѣятельное.

Общегерманскій процессъ придерживался перваго начала и потому онъ требуетъ, чтобъ не только допросъ свидѣтелей, но и привлеченіе ихъ къ суду исходили отъ судей. Но

---

1) Bonnier, Traité ч. I, стр. 379.

при этомъ, чтобъ судья не упустилъ изъ виду какихъ-либо важныхъ обстоятельствъ, онъ обязанъ потребовать отъ тяжущихся сторонъ письменное изложеніе тѣхъ пунктовъ, о которыхъ свидѣтели должны дать показаніе.

На основаніи этихъ заявленій судья производитъ допросъ, но его дѣятельность не ограничивается распросомъ относительно пунктовъ, указанныхъ сторонами: онъ можетъ замѣнять, измѣнять и пополнять ихъ. Частные германскіе процессы болѣе или менѣе уклоняются отъ этого общаго порядка. Большая часть ихъ допускаетъ тяжущихся къ допросу и предоставляетъ имъ болѣе или менѣе дѣятельное участіе въ немъ. Вслѣдствіе этого предварительное установленіе пунктовъ не имѣетъ здѣсь значенія. Прусскій процессъ смѣшиваетъ эти двѣ системы. Онъ принимаетъ и предварительное установленіе пунктовъ и участіе тяжущихся въ допросѣ. Французское право требуетъ письменнаго изложенія пунктовъ одною изъ сторонъ. На эти пункты противная сторона должна дать ясный отвѣтъ, уклончивый считается за признаніе. Судья не рѣшаетъ вопроса о годности этихъ пунктовъ, но можетъ предлагать вопросы и отъ себя. При допросѣ свидѣтелей дозволяется присутствовать и тяжущимся сторонамъ.

Въ памятникахъ нашего древнѣйшаго права ничего не говорится о порядкѣ допроса свидѣтелей. Изъ періода Судебниковъ и Уложенія намъ извѣстно только слѣдующее: свидѣтели допрашивались судьею, обыкновенно въ присутствіи тяжущихся сторонъ. Допросу предшествовало увѣщаніе судьи: скажите въ Божію правду, по крестному цѣлованью.[1]) Вслѣдъ за тѣмъ свидѣтели изустно излагали свои показанія, которыя записывались. Изъ одной грамоты 1508 г. видно, что если свидѣтель не могъ (вслѣдствіе какихъ причинъ, неизвѣстно) лично явиться въ судъ, то онъ имѣлъ право прислать черезъ кого-нибудь за своею печатью запись, въ которой излагалось его показаніе. Судья приказывалъ „запись чести“ и она имѣла силу словеснаго показа-

1) А. Ю. №№ 3, 6, 9, 23 и др.

нія. [1]) Но неизвѣстно, было ли это общимъ правомъ, или только преимуществомъ нѣкоторыхъ особенно знатныхъ лицъ: въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о бояринѣ.

Прежде чѣмъ разсматривать самый порядокъ производства допроса по нашему современному праву, скажемъ о двухъ общихъ вопросахъ: объ обязанности лично свидѣтельствовать на судѣ и о публичности допроса.

Въ Римѣ всякій обязанъ былъ лично свидѣтельствовать на судѣ. Исключенія были до такой степени рѣдки, что Тацитъ разсказываетъ какъ необыкновенный случай дозволеніе Тиберія одной весталкѣ Ургуланіи не лично явиться въ судъ, а дать показаніе черезъ отряженнаго къ ней на домъ претора. Въ древнемъ французскомъ правѣ это тоже былъ рѣдкій случай и нужно было особое постановленіе парижскаго парламента (1642 г.), чтобъ узаконить право принцевъ крови давать простыя письменныя показанія. [2]) Новѣйшіе французскіе законы распространили это право на членовъ законодательнаго собранія и директоріи, министровъ республики и пословъ ея въ иностранныхъ государствахъ, [3]) на казначеевъ и контролеровъ, [4]) на членовъ государственнаго совѣта [5]), на сенаторовъ, префектовъ и меровъ; [6]) наконецъ, на генеральныхъ комиссаровъ полиціи. [7]) И это все въ республикѣ, имѣвшей своимъ девизомъ: liberté, fraternité, égalité!

Въ Англіи, напротивъ, по свидѣтельству Бентама, подобныя исключенія немыслимы. По нашему новому праву судъ можетъ поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) Когда свидѣтель, по дряхлости, тяжкой болѣзни, обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться въ судъ.

---

1) А. Ю. № 13. См. Пахмана стр. 65, 173, 176.
2) Bonnier, ч. I, стр. 345.
3) Законъ 20-го термидора IV года.
4) Зак. 20-го фрюктидора VII г.
5) Зак. 14-го жерминаля VIII г.
6) Зак. 7-го термидора IX г.
7) Зак. 20-го іюня 1806 г.

2) Когда по обстоятельствамъ дѣла оказывается нужнымъ произвести допросъ на мѣстѣ. 3) Когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ внѣ того города, гдѣ находится судъ. [1])

Что касается до публичности допроса свидѣтелей, то нужно замѣтить, что одни законодательства не допускаютъ къ допросу даже тяжущихся, другія, допуская тяжущихся, не допускаютъ постороннихъ лицъ, наконецъ, третьи допускаютъ къ допросу свидѣтелей и тѣхъ и другихъ. Не вдаваясь въ подробности о преимуществѣ гласнаго и устнаго процесса надъ тайнымъ и письменнымъ, мы должны сказать, что оно главнымъ образомъ относится къ повѣркѣ доказательствъ вообще и къ допросу свидѣтелей въ особенности.

Гласность, по выраженію Бентама, есть душа юстиціи. Она напрягаетъ въ свидѣтелѣ тѣ способности, которыя всего болѣе содѣйствуютъ вѣрности показанія, въ особенности вниманіе, столь необходимое для того, чтобъ вспомнить что-нибудь. Торжественность сцены предохраняетъ свидѣтеля отъ поверхности и безпечности. Хотя можетъ случиться, что свидѣтель сробѣетъ, но это нисколько не уменьшаетъ имовѣрности показанія.

Гораздо большее вліяніе имѣетъ гласность допроса на правдивость свидѣтеля. При тайномъ допросѣ ложь можетъ быть въ высшей степени наглою, но трудно ей быть такою при гласномъ допросѣ, она даже невозможна если только человѣкъ не окончательно развращенъ. Сотни взоровъ, направленныхъ на свидѣтеля, смущаютъ его, если только онъ намѣренъ лгать; онъ чувствуетъ, что его ложь можетъ найдти опроверженіе въ каждомъ изъ слушателей. И знакомыя лица, и десятки другихъ, незнакомыхъ ему, одинаково безпокоятъ его и онъ по неволѣ думаетъ, что истина, которую онъ хочетъ скрыть, выйдетъ изъ этой массы и подвергнетъ его, ужъ не говоря о наказаніи за лжесвидѣтельство, всѣмъ непріятностямъ общественнаго презрѣнія.

Кромѣ этихъ выгодъ и другихъ, вообще относящихся къ

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 386.

процессу, и которымъ поэтому здѣсь не мѣсто, гласность допроса имѣетъ еще ту выгоду, что она создаетъ и укрѣпляетъ общественный духъ, весьма полезный для смѣлости и правдивости свидѣтелей. Юридическіе случаи входятъ въ кругъ общихъ разговоровъ и такимъ образомъ въ публикѣ распространяются понятія о природѣ и свойствахъ свидѣтельскаго показанія, о различныхъ доказательствахъ, о ихъ силѣ и т. п.

Наконецъ, публичность допроса имѣетъ важное значеніе и для судьи, давая ему возможность наблюдать личность, выраженія, манеры и т. д. свидѣтеля. Пониманіе этого значенія отчасти высказано уже въ римскомъ правѣ [1]).

Перейдемъ къ постановленіямъ нашего закона и сравнимъ нашъ прежній процессъ съ новымъ.

По нашему старому процессу, до начала допроса свидѣтелю давалась очная ставка съ лицомъ, противъ котораго онъ представляется и которое при этомъ можетъ предъявлять отводы; если отводъ не предъявленъ на очной ставкѣ, то это должно быть сдѣлано до приведенія свидѣтеля къ присягѣ, послѣ которой отводы не принимаются, за исключеніемъ того случая, когда тяжущійся послѣ приведенія свидѣтеля къ присягѣ узналъ за нимъ какой-либо порокъ. При этомъ тяжущійся долженъ присягнуть, что прежде не зналъ этого порока. Затѣмъ свидѣтели приводятся къ присягѣ въ церкви, а внѣ ея только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ по близости нѣтъ церквей. Далѣе начинается самый допросъ, обыкновенно послѣ предъявленія отзыва противной стороны, но иногда и до него, а именно: 1) Когда свидѣтель собрался въ путь и возвращеніе его можетъ замедлиться. 2) Когда свидѣтель опасно боленъ и выздоровленіе его сомнительно. Порядокъ допроса состоитъ въ слѣдующемъ. Сначала допрашиваются свидѣтели истца; свидѣтели допрашиваются порознь, въ отсутствіи тяжущихся; допросъ начи-

1) L. 3. § 3. D. de test. Testibus se, non testimonii crediturus. Lavielle говоритъ: „почти также необходимо видѣть допросъ, какъ и слышать его“. См. Revue critique т. XII: Etudes sur l'administration de la justice civile.

нается увѣщаніемъ говорить правду, по силѣ долга присяги. Потомъ должно спросить свидѣтеля: 1) отъ кого и какимъ образомъ онъ узналъ о дѣлѣ, по которому свидѣтельствуетъ и 2) не уговорилъ его кто-нибудь къ свидѣтельству. Затѣмъ свидѣтели излагаютъ свое показаніе. Если свидѣтели противорѣчатъ другъ другу, то черезъ очныя ставки и другія доказательства должно изслѣдовать, чье показаніе вѣрнѣе.

Все что показываютъ свидѣтели записывается или ими самими или кѣмъ-либо другимъ, но непремѣнно со словъ ихъ. Показанія свои свидѣтели подписываютъ сами, но если они неграмотны, то тѣ, кому они это повѣрятъ. Допросъ подписывается также и слѣдователемъ.

Новые уставы, исходя изъ другаго начала, иначе обставляютъ и допросъ свидѣтеля.

Прежде всего въ Новомъ Уставѣ не говорится объ очной ставкѣ, такъ какъ въ публичномъ процессѣ она совершенно не нужна. Отводы должны быть предъявлены до присяги; послѣ нея они не принимаются. [1]) Къ присягѣ свидѣтели приводятся въ самомъ засѣданіи суда. Допросъ свидѣтелей производится въ открытомъ засѣданіи суда, [2]) за исключеніемъ вышеприведенныхъ случаевъ, исчисленныхъ въ ст. 386.

Во всѣхъ случаяхъ, когда допросъ производится не въ засѣданіи суда, въ немъ прочитывается протоколъ свидѣтельскихъ показаній; при неясности и неполнотѣ показаній свидѣтеля судъ можетъ назначить новый допросъ. [3]) На дѣйствія лица, производившаго допросъ, могутъ быть приносимы суду жалобы въ теченіи трехъ дней отъ окончанія допроса. Эти жалобы могутъ быть поданы самому этому лицу, или же занесены имъ, по требованію тяжущихся или свидѣтелей, въ протоколъ. [4]) Тяжущіеся и ихъ повѣренные имѣютъ право присутствовать при допросѣ свидѣтелей, хо-

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 375.
2) Ibid. ст. 385.
3) Ibid. ст. 387.
4) Ibid. ст. 389.

тя бы онъ производился и въ частномъ домѣ и привести съ собою постороннихъ лицъ, но не болѣе двухъ съ каждой стороны. [1]) При одновременной явкѣ свидѣтелей истца и отвѣтчика первые допрашиваются прежде послѣднихъ. [2]) Очередь допроса свидѣтелей, представленныхъ одною стороною, опредѣляется предсѣдателемъ суда, который принимаетъ при семъ въ соображеніе ея указанія. [3]) Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, въ присутствіи тяжущихся, явившихся къ допросу. Свидѣтели, не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей. [4]) Каждому свидѣтелю прежде привода его къ присягѣ, предлагаются вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, [5]) для того, чтобы судъ, приступая къ допросу свидѣтеля, могъ удостовѣриться не подлежитъ ли онъ устраненію отъ свидѣтельства и убѣдиться въ тождествѣ лица его. Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ ему объяснить то, что ему извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются тяжущіеся. [6]) Свидѣтель отвѣчаетъ на вопросы и даетъ свое показаніе изустно. [7]) Предсѣдатель суда можетъ останавливать свидѣтеля, вдающагося въ разсказы объ обстоятельствахъ неидущихъ къ дѣлу. [8]) По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, предсѣдатель суда предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждая изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить.

Предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ предлагать свидѣтелю и свои вопросы. [9]) Каждый допрошенный свидѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 390.
2) Ibid. ст. 392.
3) Ibid. ст. 393.
4) Ibid. ст. 391.
5) Ibid. ст. 394.
6) Ibid. ст. 398.
7) Ibid. ст. 397.
8) Ibid. ст. 399.
9) Ibid. ст. 400.

суда до окончанія допроса всѣхъ свидѣтелей, если предсѣдатель суда не дозволитъ ему удалиться раньше. [1]) Свидѣтель можетъ быть снова допрошенъ въ тоже засѣданіе или впослѣдствіи, если самъ того пожелаетъ, или если о томъ постановитъ судъ, по просьбѣ кого-либо изъ тяжущихся, или по своему усмотрѣнію. [2]) Для разъясненія разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, судъ назначаетъ имъ очную ставку. [3]) Къ допросу свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка, приглашается переводчикъ, и показанія свидѣтеля записываются на обоихъ языкахъ. [4]) Показаніе свидѣтеля записывается, по возможности, точными его словами, въ протоколѣ, который прочитывается свидѣтелю и имъ подписывается на языкѣ ему извѣстномъ; за безграмотныхъ протоколъ подписывается, въ ихъ присутствіи, однимъ изъ членовъ суда.

Перекрестный допросъ и очная ставка принадлежатъ къ числу самыхъ лучшихъ гарантій вѣрности свидѣтельскихъ показаній. Но этотъ предметъ требуетъ отдѣльной разработки.

Л. Куперникъ.

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 402.
2) Ibid. ст. 403.
3) Ibid. ст. 404.
4) Ibid. ст. 405.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 5 февраля 1868 г. *по дѣлу о взысканіи удѣльнымъ вѣдомствомъ недоимки съ купчихи Рѣшетниковой.*

Государственный Совѣтъ въ Департаментѣ гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ и въ Общемъ Собраніи, разсмотрѣвъ, по Высочайшему повелѣнію, послѣдовавшему по всеподданнѣйшему докладу Министра Императорскаго Двора, дѣло, рѣшенное Общимъ Собраніемъ Московскихъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, о взысканіи удѣльнымъ вѣдомствомъ недоимки съ купчихи Рѣшетниковой, нашелъ, что въ дѣлѣ этомъ подлежитъ разрѣшенію вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признать Рѣшетникову залогадательницею за ея сына?

При разрѣшеніи этого вопроса Государственный Совѣтъ принялъ на видъ, что Рѣшетникова отказъ свой отъ уплаты числящейся на Павлѣ Рѣшетниковѣ недоимки основывала единственно на томъ, что ею будто бы вовсе не было дано сему послѣднему никакой довѣренности на заключеніе контракта съ представленіемъ въ залогъ принадлежащаго ей дома, и что находящаяся въ дѣлѣ засвидѣтельствованная копія съ довѣренности есть документъ, недѣйствительный и подложный. Въ виду такого отзыва, обязанностію судебныхъ мѣстъ было ограничиться разсмотрѣніемъ вопроса: была ли на самомъ дѣлѣ выдана довѣренность, и есть ли основаніе признавать подложнымъ представленный къ дѣлу документъ, а отнюдь не входить въ обсужденіе самаго содержанія этого акта и не возбуждать сомнѣній по предметамъ, на которые отвѣтчица не указывала.

За непредставленіемъ Рѣшетниковою никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе отзыва о подложности довѣренности, показаніе

ея о семъ должно быть признано не заслуживающимъ уваженія; а такимъ образомъ устраняется единственное основаніе, которое сама просительница приводитъ для освобожденія ея дома отъ отвѣтственности предъ удѣльнымъ вѣдомствомъ; за симъ она должна быть очевидно подвергнута всѣмъ обязанностямъ, вытекающимъ изъ содержанія довѣренности, такъ-какъ собственно противъ самаго содержанія ею не заявлено возраженій.

Такое рѣшеніе, требуемое условіями правильнаго гражданскаго судопроизводства, представляется въ настоящемъ случаѣ вполнѣ соотвѣтственнымъ и обстоятельствамъ дѣла. Внимательное разсмотрѣніе данной Рѣшетниковою довѣренности не оставляетъ сомнѣнія, что она не имѣла въ виду связать сына своего условіемъ заключить контрактъ непремѣнно на ея имя, и взять оброчныя статьи въ содержаніе лишь въ качествѣ ея управляющаго; а посему Павелъ Рѣшетниковъ имѣлъ полное право заключить контрактъ на собственное свое имя, съ представленіемъ въ обезпеченіе даннаго ему матерью залога. Доказательствомъ, что сама Рѣшетникова понимала выданную ею довѣренность въ такомъ смыслѣ, служитъ то, что, въ продолженіи двухгодичнаго содержанія ея сыномъ оброчныхъ статей, она не возражала противъ обезпеченія заключеннаго имъ контракта ея домомъ и стала домогаться освобожденія таковаго отъ отвѣтственности за Павла Рѣшетникова лишь послѣ его смерти.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ, признавая Рѣшетникову залогодательницею за ея сына, Государственный Совѣтъ *мнѣніемъ положилъ*: домъ Рѣшетниковой отъ отвѣтственности за числящуюся на Павлѣ Рѣшетниковѣ недоимку не освобождать.

Подлинное мнѣніе подписано въ журналахъ Предсѣдателями и Членами. Съ подлиннымъ вѣрно: Государственный Секретарь Д. Сольскій. Повѣрялъ: Статсъ-Секретарь Есиповичъ.

II.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты по вопросу: *виновенъ ли продавецъ вина, обязавшійся поставкою его по срокамъ подъ обезпеченіе слѣдующаго за него акциза залогами покупщика, въ непоставкѣ послѣднему въ слѣдующіе за первымъ сроки вслѣдствіе неосвобожденія покупщикомъ представленныхъ имъ залоговъ послѣ сдѣланной продавцомъ поставки въ первый срокъ.*

1867 года ноября 8-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата по Гражданскому Департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Старшаго Предсѣдателя М. В.

Полѣнова, въ составѣ членовъ: А. К. Фриде и В. С. Арсеньева, разсматривала дѣло по апелляціоннымъ жалобамъ повѣреннаго торговаго дома С. Н. Каралли и К°, коллежскаго совѣтника Василья Куваева и купца Федора Ржевкина, на рѣшеніе Калужскаго Окружнаго Суда о взысканіи торговымъ домомъ Каралли и К° съ купца Ржевкина по маклерской запискѣ 15.000 руб. сереб. съ процентами и о возвращеніи залоговъ на 9.500 руб. Обстоятельства дѣла: повѣренный торговаго дома Каралли и К°, коллежскій совѣтникъ Василій Куваевъ, поданнымъ Калужскому Окружному Суду 2-го мая сего года прошеніемъ, объяснилъ, что 28 января 1866 года мещовскій 1-й гильдіи купецъ Федоръ Ржевкинъ и С.-Петербургскій 1-й гильдіи купецъ Антонъ Шеферлингъ обязались по маклерской запискѣ, установленнымъ порядкомъ совершенной,—первый—поставить въ С.-Петербургъ спирта 30.000 ведръ на полугаръ, считая каждое ведро въ 38%, цѣною по 80 коп. за каждое ведро безъ акциза, въ слѣдующіе сроки: въ апрѣлѣ, маѣ и іюнѣ 1866 г. 10.000 ведръ, а послѣдній—обезпечить слѣдующій за вино въ казну акцизъ своими залоговыми квитанціями, выдать продавцу задаточныхъ денегъ по 20 коп. за каждое ведро и уплатить остальныя деньги при пріемѣ спирта. Въ случаѣ непоставки спирта въ срокъ продавцемъ, или немедленнаго непринятія покупателемъ, постановлена неустойка, по 20 коп. за каждое непоставленное, или непринятое ведро полугара. Согласно этому условію Шеферлингъ заплатилъ задаточныхъ денегъ за 30.000 ведръ 6000 руб. и выдалъ слѣдующіе за апрѣль залоги 9.500 руб., какъ о томъ удостовѣряютъ надписи на маклерской запискѣ, а за симъ Ржевкинъ въ апрѣлѣ доставилъ 9965 $^{89}/_{100}$ ведръ спирта, за которыя и получилъ слѣдующія по расчету деньги, за исключеніемъ 2.000 руб. задаточныхъ. Послѣ сего 23 мая 1866 года купецъ Шеферлингъ права и обязанности свои по означенной маклерской запискѣ передалъ торговому дому Каралли и К°, о чемъ на этой запискѣ сдѣлана установленная надпись. Купецъ же Ржевкинъ въ условленные сроки остальнаго по условію количества вина не поставилъ. Этимъ нарушеніемъ договора Ржевкинъ причинилъ торговому дому Каралли и К° значительные убытки, такъ какъ вслѣдствіе непоставки Ржевкинымъ остальныхъ 20.000 ведръ спирта, считая по 80 коп. за ведро, торговый домъ потерялъ 7.000 руб., потому что въ маѣ, іюнѣ и іюлѣ мѣсяцахъ цѣны на спиртъ были 1 руб. 15 коп. за ведро, слѣдовательно потеря заключается въ 35 коп. на каждое ведро, или 7.000 руб., которыми, а также: а) возвращеніемъ изъ задаточныхъ денегъ излишне полученныхъ Ржевкинымъ 4000 руб. и б) уплатою опредѣленной въ маклерской запискѣ неустойки по 20 коп. за каждое непоставленное вед-

ро спирта, а всего за 20.000 ведръ 4.000 руб.—Ржевкинъ обязанъ удовлетворить торговый домъ Каралли и К°, на точномъ основаніи условій маклерской записки и 569, 570, 574, 1536, 1538, 1583, и 1585 ст. 1 ч. X т. Св. Зак. Гр. Такимъ образомъ цѣна иска торговаго дома съ купца Ржевкина по сему дѣлу простирается на 15.000 рублей. На основаніи вышеизложеннаго повѣренный Куваевъ просилъ Окружный Судъ постановить рѣшеніе о немедленномъ взысканіи съ купца Ржевкина въ удовлетвореніе торговаго дома 15.000 руб. съ процентами по день уплаты оныхъ и о немедленномъ возвращеніи Ржевкинымъ торговому дому залоговъ на 9.500 руб. съ процентами по 6%, съ обращеніемъ на Ржевкина судебныхъ издержекъ по сему дѣлу. Въ доказательство своего иска повѣренный Куваевъ представилъ: 1) довѣренность, выданную ему торговымъ домомъ на ходатайство по настоящему дѣлу; 2) подлинную маклерскую записку; 3) два нотаріальные акта и 4) свидѣтельство С.-Петербургскаго биржеваго маклера. Маклерская записка, написанная на гербовой бумагѣ въ 1 руб. сереб. на имя С.-Петербургскаго 1-й гильдіи купца Антона Шеферлинга биржевымъ маклеромъ Пахомовымъ 28 января 1866 года слѣдующаго содержанія: „по приказу вашему куплено для васъ у купца Федора Ржевкина спирту хлѣбнаго или картофельнаго чистаго безъ пригара и сторонняго запаха 30.000 ведръ на полугаръ, считая каждое ведро въ 38%, цѣною по 80 к. с. за каждое ведро въ 38%, безъ акциза. Спиртъ принятъ здѣсь въ С.-Петербургѣ, въ оптовомъ складѣ, по вашему указанію, сего 1866 года въ апрѣлѣ 10.000 ведръ, въ маѣ 10.000 ведръ и въ іюнѣ 10.000 ведръ. Слѣдующій въ казну акцизъ покупатель обезпечиваетъ своими залоговыми квитанціями, которыя, по указанію продавца, обязанъ выслать въ то акцизное управленіе, откуда будетъ назначенъ къ выпуску для покупателя спиртъ заблаговременно, но никакъ не позже, какъ за одинъ мѣсяцъ до срока пріемки спирта. За недостающее количество градусовъ противъ отправленнаго по квитанціямъ съ винокуренныхъ заводовъ спирта причитающійся въ казну акцизъ вычитывается съ продавца. Неустойка назначается, ежели продавецъ въ срокъ спирта не поставитъ, или покупатель по прибытіи спирта въ С.-Петербургъ немедленно не приметъ, по 20 к. сер. на каждое непоставленное или непринятое ведро полугара. Въ задатокъ нынѣ напередъ заплатить продавцу по 20 коп сер. на каждое ведро въ 38%, а достальныя деньги при пріемѣ спирта.“ На этой запискѣ кромѣ надписей покупателя и продавца, перваго о покупкѣ, а втораго о продажѣ означеннаго спирта, имѣются еще слѣдующія: 1) повѣреннаго Ржевкина, купца Богомолова, о полученіи имъ 18-го февраля 1867 года задаточ-

ныхъ денегъ 6.000 руб.; 2) Ржевкина—въ полученіи имъ 8-го марта залоговъ на 9.500 руб.; 3) Богомолова, о полученіи имъ 30 апрѣля 1866 года за поставленный въ апрѣлѣ спиртъ въ количествѣ 9.965 $^{99}/_{100}$ ведръ, за вычетомъ задаточныхъ и акциза за недостающее количество процентовъ противъ свидѣтельства, 5910 руб. 58 к.; 4) купца Шеферлинга, о передачѣ имъ 23 мая 1866 года маклерской записки торговому дому и 5) о полученіи Шеферлингомъ въ счетъ расчета по этой запискѣ 23 мая 1866 года 1400 руб. Изъ нотаріальнаго акта о протестѣ маклерской записки, представленной отъ Каралли и К°, видно, что онъ составленъ С.-Петербургскимъ биржевымъ нотаріусомъ 1-го іюня, вслѣдствіе представленія записки 31 мая о непоставкѣ Ржевкинымъ спирта въ маѣ въ количествѣ 10.000 ведръ. По сообщеніи этого протеста повѣренному Ржевкина, Богомолову, сей послѣдній увѣдомилъ письмомъ отъ 1-го іюня 1866 года, что довѣрителя его въ настоящее время въ Петербургѣ нѣтъ; что ему неизвѣстно, почему спиртъ не поставленъ, но что довѣритель его въ этомъ случаѣ вѣроятно не откажется уплатить неустойку, положенную условіемъ, а также и поставить вино. Второй протестъ той же записки послѣдовалъ 30 сентября 1866 года, вслѣдствіе непоставки Ржевкинымъ спирта за іюнь мѣсяцъ. Но протестъ этотъ не былъ сообщенъ ни Ржевкину, ни повѣренному его, Богомолову, такъ какъ ни того, ни другаго на жительствѣ въ Петербургѣ не оказалось. Изъ удостовѣренія С.-Петербургскаго биржеваго маклера, выданнаго 15 марта 1867 года, видно, что въ маѣ мѣсяцѣ 1866 года цѣна на спиртъ хлѣбный и картофельный неочищенный на С.-Петербургской биржѣ была слѣдующая: наличный отъ 95 до 1 руб. 5 к., а съ отдачею въ іюнѣ и іюлѣ отъ 1 р. 10 к. до 1 руб. 15 к. за ведро въ 38°/₀. Въ засѣданіи Суда по этому дѣлу, происходившему 17 мая, отвѣтчикъ предъявилъ встрѣчный искъ на торговый домъ Каралли и К° и въ поданномъ 19 мая прошеніи объяснилъ, что торговый домъ Каралли и К°, принявъ на себя обязательство и всѣ послѣдствія его, долженъ былъ озаботиться и исполненіемъ условій во всей точности, а именно: заблаговременно и никакъ не позже, какъ за мѣсяцъ до срока пріема спирта, выслать для поставки его какъ на майскій, такъ и іюньскій сроки залоги, безъ которыхъ и поставка вина въ его склады была невозможна, но торговымъ домомъ залоговъ выслано не было, слѣдовательно въ неполученіи вина виновенъ онъ самъ и за тѣмъ искъ, предъявленный имъ, недѣйствителенъ и самъ собою уничтожается. Напротивъ какъ отъ несоблюденія обязательства, такъ и отъ невысылки залоговъ онъ, Ржевкинъ, понесъ значительные убытки, которые заключаются въ слѣдующемъ: а) Шеферлингъ,

согласно договору, обязанъ былъ выдать ему, Ржевкину, задаточныя деньги при совершеніи условія, т. е. 28 января, а выдалъ ихъ повѣренному его, Богомолову, 18-го февраля, и то послѣ уже протеста у С.-Петербургскаго нотаріуса, а къ нему, Ржевкину, они доставлены 25 февраля. Обстоятельство это было причиною того, что по поздней высылкѣ денегъ онъ потерялъ всякую возможность заготовить по выгоднымъ цѣнамъ хлѣбъ изъ степныхъ губерній и долженъ былъ ограничиться мѣстною покупкою хлѣба, которая обошлась ему какъ по цѣнѣ, такъ и по несвоевременному перевозу дороже на 1 р. 25 к. на каждую четверть и сверхъ того, при недостаткѣ мѣстнаго хлѣба, онъ вынужденъ былъ сократить и самое винокуреніе; а отъ всего этого онъ, Ржевкинъ, понесъ убытковъ 4 руб.; б) залоговыя квитанціи на апрѣльскій срокъ получилъ онъ, Ржевкинъ, 8 марта, а довѣренность на представленіе оныхъ въ акцизное управленіе получена имъ въ Мещовскѣ 15 апрѣля. Поздняя высылка довѣренности лишила его, Ржевкина, возможности отправить къ сроку спиртъ съ своихъ заводовъ, такъ какъ на представленіе залоговъ, полученіе разрѣшенія на выпускъ съ заводовъ спирта, пріисканіе извощиковъ и провозъ его до Петербурга, потребовалось бы не менѣе 25 дней, вслѣдствіе чего онъ вынужденъ былъ на сей срокъ купить спиртъ въ Петербургѣ, который обошелся ему дороже на 20 коп., отъ чего онъ и понесъ 2.000 руб. убытковъ; в) на основаніи маклерской записки и довѣренности, совершенной 6 апрѣля 1866 года, покупатель обязанъ былъ выслать залоги за спиртъ непосредственно къ продавцу не позже, какъ за одинъ мѣсяцъ до срока пріемки спирта. Но на майскій и іюньскій сроки залоговъ на остальные 20.000 ведръ къ нему Ржевкину совсѣмъ не высылалось, отъ чего онъ не имѣлъ возможности ставить спиртъ. А какъ невысылка залоговъ равносильна непринятію спирта въ срокъ, то и долженъ получить, согласно договору, неустойку за 20.000 ведръ 4.000 руб.; г) а такъ какъ торговый домъ принялъ на себя права и обязанности Шеферлинга, то по этому и по силѣ 569, 570 до 574 ст. X т. 1 ч. долженъ удовлетворить его неустойкою въ количествѣ 4.000 руб. и за убытки 6.000 руб., а всего 10.000 руб. На основаніи всего этого Ржевкинъ просилъ Окружный Судъ искъ, предъявленный на него торговымъ домомъ Каралли и К°, какъ неправильный и незаконный, признать недѣйствительнымъ и взыскать съ торговаго дома убытковъ и неустойки въ количествѣ 10.000 руб. съ процентами по день уплаты, а равно и судебныя издержки. Въ доказательство встрѣчнаго иска Ржевкинъ представилъ слѣдующіе документы: 1) подлинную маклерскую записку, 2) нотаріальный актъ, 3) довѣренность, выданную ему Ше-

ферлингомъ и 4) расчетъ о выкуркѣ вина на арендуемыхъ заводахъ Ржевкина въ 1866 году. Изъ маклерской записки, написанной биржевымъ маклеромъ Пахомовымъ 28 января 1866 г. на имя купца Ржевкина, видно, что условія продажи Ржевкинымъ спирта Шеферлингу совершенно одинаковы съ условіями о пріемѣ онаго Шеферлингомъ. На сей запискѣ имѣются надписи повѣреннаго Шеферлинга Канненберга: 1) въ выдачѣ имъ 18 февраля 1865 г. задаточныхъ денегъ 6.000 руб. и 2) въ уплатѣ имъ 30 апрѣля 1866 г. 5.910 руб. 57 коп. за апрѣльскую поставку вина въ количествѣ 9.965 $^{65}/_{100}$ ведръ. Изъ нотаріальнаго акта, составленнаго 9-го февраля 1866 года, видно, что таковой послѣдовалъ вслѣдствіе заявленія повѣреннаго Ржевкина, Богомолова, о невыдачѣ Шеферлингомъ задаточныхъ денегъ. По предъявленіи этого протеста Шеферлингъ отвѣчалъ письмомъ, что задаточныя деньги онъ долженъ выдать 11-го февраля, что за полученіемъ ихъ къ нему повѣренный Ржевкина не являлся, и что сумма эта у него въ готовности уже нѣсколько дней. Изъ довѣренности видно, что Ржевкинъ имѣлъ право залоговыя квитанціи Шеферлинга представлять при объявленіяхъ за своимъ подписомъ въ тѣ акцизныя управленія, откуда будетъ назначенъ къ выпуску спиртъ. Кромѣ того Ржевкинъ имѣлъ право въ случаѣ надобности освобождать залоги Шеферлинга и передавать свое уполномочіе въ этомъ другимъ лицамъ. Кромѣ этихъ документовъ, Ржевкинымъ представлена копія съ опредѣленія Мещовскаго Уѣзднаго Полицейскаго Управленія, изъ которой видно, что Шеферлингъ обращался 27 іюля въ означенное Управленіе съ просьбою о взысканіи съ Ржевкина неустойки, вслѣдствіе непоставки имъ въ срокъ спирта, и что въ этой жалобѣ Шеферлингу отказано и предоставлено взыскивать эту неустойку судомъ; залоговыя же квитанціи Шеферлинга на 9500 руб. сер., представленныя Ржевкинымъ, отосланы Полицейскимъ Управленіемъ въ С.-Петербургскую Управу Благочинія для выдачи наслѣдникамъ Шеферлинга, такъ какъ Шеферлингъ, по увѣдомленію Управы отъ 31 октября, умеръ. На словесномъ состязаніи повѣренный торговаго дома Каралли и К° подтвердилъ свои требованія, а купецъ Ржевкинъ непоставку имъ спирта объяснялъ тѣмъ, что ему не были высланы новые залоги, а старые, какъ написанные на имя Шеферлинга, не могли быть имъ употреблены. На это повѣренный торговаго дома Каралли и К° возразилъ, что залоги были даны Ржевкину и что по довѣренности, которая дана ему отъ Шеферлинга, онъ могъ употребить эти залоги и для поставки въ маѣ и іюнѣ. Отвѣтчикомъ же на это никакихъ новыхъ возраженій не представлено. Разсмотрѣвъ настоящее дѣло, Окружный Судъ нашелъ, что по условію маклерской записки, заключенной между Ржевкинымъ

и Шеферлингомъ, а впослѣдствіи переданной торговому дому С. Н. Каралли и К°, Ржевкинъ, получивъ задатокъ и залоги, обязанъ былъ исполнить поставку спирта въ количествѣ 30.000 ведръ въ три срока: въ апрѣлѣ, маѣ и іюнѣ, по 10.000 ведръ въ каждый. Между тѣмъ Ржевкинъ поставилъ спиртъ только въ апрѣльскій срокъ, отзываясь о дальнѣйшей непоставкѣ спирта тѣмъ, что онъ не получилъ новыхъ залоговъ, какъ то слѣдовало по маклерской запискѣ, а старые залоги, какъ написанные на имя Шеферлинга, не могли быть имъ употреблены для дальнѣйшей поставки спирта въ маѣ и іюнѣ. Но такого рода возраженіе не можетъ быть принято Судомъ во вниманіе потому, что присылкѣ новыхъ залоговъ со стороны Шеферлинга, или Каралли, которому означенная записка была передана, по точному смыслу оной, должно предшествовать увѣдомленіе со стороны Ржевкина о томъ, куда выслать залоги, чего Ржевкинымъ не сдѣлано. Хотя причиною неувѣдомленія о томъ, куда выслать залоги, Ржевкинъ и выставляетъ то обстоятельство, что залоги освободились только 30 апрѣля, стало быть онъ не имѣлъ времени писать о высылкѣ новыхъ, но имѣя въ виду, что у Ржевкина была довѣренность отъ Шеферлинга, по которой онъ могъ представлять и освобождать залоги его самъ—Судъ не можетъ и это возраженіе Ржевкина счесть основательнымъ, потому что, при существованіи подобнаго рода довѣренности, ему не было препятствій для исполненія условій маклерской записки; ибо онъ по этой довѣренности могъ употребить для поставки въ маѣ и іюнѣ тѣже залоги, а потому и долженъ былъ продолжать поставку спирта въ маѣ и іюнѣ мѣсяцахъ; а какъ поставка Ржевкинымъ спирта послѣ перваго срока прекращена, то его слѣдуетъ признать нарушившимъ условіе маклерской записки. Вслѣдствіе этого полученныя Ржевкинымъ задаточныя деньги 6.000 руб. сер., изъ которыхъ 2.000 зачтены ему за поставленный имъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ спиртъ, остальныя 4.000 должны быть возвращены Каралли и К° съ процентами со дня полученія по день удовлетворенія. За признаніемъ Ржевкина неисполнившимъ условія по маклерской запискѣ, слѣдуетъ его также признать обязаннымъ уплатить и положенную тѣмъ условіемъ неустойку за непоставку остальныхъ 20.000 ведръ спирта, по 20 коп. за ведро, а всего 4.000 руб. серебромъ; что же касается отыскиваемыхъ повѣреннымъ Каралли и К° убытковъ въ количествѣ 7.000 руб. сер. отъ непоставки Ржевкинымъ спирта въ маѣ и іюнѣ мѣсяцахъ, основываемыхъ на разности въ цѣнѣ спирта, именно на томъ, что спиртъ былъ купленъ по 80 к., а въ іюнѣ и въ іюлѣ мѣсяцахъ на С.-Петербургской биржѣ цѣна спирту, какъ то удостовѣряетъ биржевой маклеръ, была 1 р. 15 к.,—отъ чего по сло-

вамъ повѣреннаго Каралли, довѣритель его понесъ убытковъ по 35 коп. за каждое непоставленное ведро, а всего за 2.000 ведръ 7.000 руб., то Судъ не нашелъ возможнымъ присудить эти убытки истцу по тѣмъ даннымъ, которыя имѣются въ дѣлѣ, потому, во 1-хъ, что свѣдѣнія о цѣнахъ на спиртъ въ іюнѣ и іюлѣ мѣсяцахъ, хотя и представляютъ бо́льшую цыфру противъ той, по которой былъ купленъ спиртъ, но не удостовѣряютъ еще въ томъ, чтобы по этимъ цѣнамъ спиртъ покупщикомъ могъ быть проданъ, а во 2-хъ, потому, что по самому договору за неисполненіе его положена неустойка. Равнымъ образомъ Судъ не можетъ удовлетворить просьбы повѣреннаго истца о возвратѣ залоговъ съ процентами, такъ какъ залоги эти, какъ видно изъ копіи съ опредѣленія Мещовскаго Полицейскаго Управленія, отосланы въ С.-Петербургскую Управу Благочинія для передачи наслѣдникамъ Шеферлинга. Что же касается встрѣчнаго иска купца Ржевкина на торговый домъ Каралли и К°, въ количествѣ 10.000 руб., то Судъ нашелъ его бездоказательнымъ, а потому и неподлежащимъ удовлетворенію, тѣмъ болѣе, что, за признаніемъ Ржевкина нарушившимъ условіе маклерской записки, вознагражденіе въ его пользу присуждено быть не можетъ. А потому, на основаніи всего вышеизложеннаго и согласно 570 и 1585 ст. 1 ч. X т. и 366 ст. Уст. Гр. Суд., Судъ опредѣлилъ: признать купца Ржевкина, вслѣдствіе неисполненія имъ условій маклерской записки, обязаннымъ возвратить торговому дому Каралли и К° полученный имъ 4.000 руб. задатокъ съ процентами со дня полученія по день удовлетворенія и уплатить неустойку 4.000 руб. сер., въ искѣ же убытковъ и залоговъ съ процентами повѣренному торговаго дома С. Н. Каралли и К° отказать-равно отказать и въ встрѣчномъ искѣ купца Ржевкина; судебныя издержки съ присужденныхъ въ пользу торговаго дома С. Н. Каралли и К° 8.000 руб. сер., а также и съ цѣны встрѣчнаго иска Ржевкина въ 10.000 руб. возложить на Ржевкина, съ остальной же суммы иска повѣреннаго торговаго дома Каралли и К°, т. е. 7.000 р. сер. возложить на повѣреннаго Куваева. На такое рѣшеніе Суда принесли апелляціонныя жалобы въ Судебную Палату 26 іюня: повѣренный торговаго дома Каралли и К°, коллежскій совѣтникъ Василій Куваевъ и купецъ Ржевкинъ,—первый на часть онаго, а послѣдній на все рѣшеніе Суда, въ которыхъ, за изложеніемъ обстоятельствъ дѣла, приведенныхъ ими въ исковыхъ прошеніяхъ Окружному Суду, объясняли: Куваевъ, что Окружный Судъ, отказывая его довѣрителю во взысканіи 7.000 р. убытковъ, нарушилъ 1585 ст. 1 ч. X т., по которой неустойка, опредѣленная въ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено въ договорѣ, независимо отъ взыска-

нія по неисполненію самаго договора, который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ, если только въ ономъ не постановлено, что платежемъ неустойки онъ прекращается; но такъ какъ въ договорѣ о поставкѣ Ржевкинымъ вина такой оговорки сдѣлано не было, а лишь положена за непоставку или непринятіе спирта неустойка по 20 к. сер. за ведро, то изъ этого слѣдуетъ, что Ржевкинъ и при взысканіи съ него неустойки не освобождался отъ исполненія договора; но какъ таковой договоръ Ржевкинымъ нарушенъ несвоевременною поставкою торговому дому спирта, вслѣдствіе которой торговымъ домомъ понесены убытки въ количествѣ 7.000 руб., количество которыхъ удостовѣряется маклерскимъ, о цѣнахъ на спиртъ въ С.-Петербургѣ въ маѣ, іюнѣ и іюлѣ мѣсяцахъ, свидѣтельствомъ, то онъ, Ржевкинъ, на основаніи 684 ст. X т. и обязанъ удовлетворить торговый домъ за причиненные убытки. Въ заключеніе обращая вниманіе Палаты на то, что Окружный Судъ, не имѣя основанія отказывать его довѣрителю во взысканіи съ Ржевкина процентовъ, въ виду продержанія симъ послѣднимъ около 10 мѣсяцевъ залоговъ Шеферлинга, обязанъ былъ, по мнѣнію его, Куваева, постановить рѣшеніе о взысканіи съ Ржевкина процентовъ за все продержанное время,—на основаніи вышеизложеннаго Куваевъ просилъ Московскую Судебную Палату постановить рѣшеніе о взысканіи съ купца Ржевкина въ удовлетвореніе торговаго дома 7.000 руб., а равно признать Ржевкина обязаннымъ удовлетворить его довѣрителя процентами за продержаніе залоговъ. Ржевкинъ, что онъ находитъ рѣшеніе Окружнаго Суда неправильнымъ по слѣдующимъ основаніямъ: Судъ, признавая его нарушителемъ условія, главнымъ образомъ основался на томъ, что Шеферлингъ не иначе обязанъ былъ выслать залоги, какъ по увѣдомленію его Ржевкина; но такое соображеніе Суда не имѣетъ основанія, ибо, въ силу довѣренности, выданной Шеферлингомъ ему, Ржевкину, порядокъ представленія залоговъ измѣненъ, а именно: по смыслу этой довѣренности Шеферлингъ обязанъ былъ залоговыя квитанціи высылать прямо къ нему, Ржевкину, не ожидая о томъ увѣдомленія отъ Ржевкина, что и было имъ исполнено при поставкѣ спирта на апрѣльскій срокъ. Другое соображеніе суда, относительно признанія его, Ржевкина, нарушителемъ условія, состоитъ въ томъ, что въ силу довѣренности Шеферлинга онъ, Ржевкинъ, могъ употреблять при поставкѣ въ маѣ и іюнѣ тѣ же залоги, которые получены были въ мартѣ для обезпеченія апрѣльской партіи, также не основательно, потому: а) что по смыслу маклерской записки онъ обязанъ былъ залоговыя квитанціи, по освобожденіи ихъ, пересылать къ Шеферлингу; б) что квитан-

ціи Шеферлинга, какъ именныя, не могли быть представлены имъ, Ржевкинымъ, въ обезпеченіе спирта, а также передовѣряемы, потому что квитанціи эти принимались въ обезпеченіе акциза только за вино, принадлежащее лицу, на имя котораго они выданы. Далѣе, обращая вниманіе Палаты на одностороннюю передачу Шеферлингомъ торговому дому Каралли и К° условія 28 февраля, Ржевкинъ доказываетъ, что передача эта, какъ совершенная вопреки ст. закона и самаго условія, должна считаться незаконною; а при незаконности таковой и самый контрактъ долженъ считаться нарушеннымъ и потерявшимъ свою силу. Въ заключеніе, исчисливъ убытки, приведенные имъ въ исковомъ прошеніи Окружному Суду,—просилъ Судебную Палату отмѣнить опредѣленіе Окружнаго Суда, относительно признанія его нарушителемъ условія и отъ присужденнаго Судомъ взысканія освободить.—Противъ жалобы Ржевкина, повѣренный Каралли объяснилъ, что несвоевременное полученіе Ржевкинымъ довѣренности, выданной ему Шеферлингомъ, которымъ онъ старается объяснить несвоевременную поставку спирта на апрѣльскій срокъ, какъ обстоятельство, до торговаго дома не относящееся, не могло служить и Ржевкину поводомъ къ нарушенію условія; что неполученіе Ржевкинымъ новыхъ залоговъ не могло служить ему основаніемъ къ прекращенію поставки спирта, потому что присылкѣ новыхъ залоговъ со стороны Шеферлинга или Каралли должно было предшествовать увѣдомленіе о томъ, куда выслать залоги, что Ржевкинымъ не сдѣлано; что хотя причиною неувѣдомленія о томъ, куда выслать залоги, Ржевкинъ и выставляетъ то обстоятельство, что залоги освобождены только къ 30 апрѣля, но такое возраженіе не имѣетъ основанія, потому что залоги, полученные Ржевкинымъ на апрѣльскій срокъ, оставались у него безъ употребленія, такъ какъ спиртъ на означенный срокъ былъ купленъ Шеферлингомъ на свой счетъ; что кромѣ того у него была довѣренность, по которой онъ могъ представлять и освобождать залоги Шеферлинга самъ, а при существованіи такой довѣренности ему не было препятствія для исполненія условій маклерской записки, ибо по этой довѣренности онъ могъ употребить для поставки въ маѣ и іюнѣ тѣже залоги, а потому и обязанъ былъ продолжать поставку спирта, чего однако имъ не было исполнено. Что же касается до возраженія Ржевкина относительно односторонней передачи обязательства, то возраженіе это, по неимѣнію въ виду закона, запрещающаго подобныя передачи, не можетъ быть уважено тѣмъ болѣе, что съ передачею обязательства обязанности Ржевкина нисколько не усложнились относительно исполненія договора. Къ слушанію настоящаго дѣла въ Судебную Палату

явились, со стороны торговаго дома Каралли и К°, повѣренный онаго коллежскій совѣтникъ Куваевъ, а со стороны Ржевкина новый повѣренный онаго, присяжный повѣренный Соловьевъ. Куваевъ повторилъ доводы, представленные имъ въ поданныхъ имъ къ дѣлу бумагахъ, при чемъ объяснилъ между прочимъ, что заявленіе Ржевкина, высказанное имъ впервые въ апелляціонной его жалобѣ, о недѣйствительности односторонней передачи Шеферлингомъ торговому дому Каралли и К° условія безъ его согласія, не можетъ въ настоящее время имѣть значенія, потому что онъ уже призналъ довѣрителей его, Куваева, истцами; въ доказательство же того, что довѣрители его должны были покупать вино по 1 р. 15 коп., представилъ маклерскую записку о цѣнахъ на вино, бывшихъ въ то время, присовокупивъ при этомъ, что записку эту онъ могъ получить только теперь, почему и не представилъ ее ранѣе. Соловьевъ въ возраженіи доказывалъ, что доводы Окружнаго Суда относительно неустойки проворѣчатъ обстоятельствамъ дѣла; что невысылка Ржевкину своевременно залоговъ имѣетъ въ настоящемъ дѣлѣ существенную важность, залоговыя же квитанціи Шеферлинга, какъ именныя, не могли быть представлены имъ, Ржевкинымъ, въ обезпеченіе спирта Каралли и К°, на основаніи инструкціи Министра Финансовъ отъ 7 ноября 1862 г. § 16, а потому если обѣ стороны и не выполнили условія, то все-таки первый поводъ къ тому былъ поданъ Шеферлингомъ, слѣдовательно Ржевкинъ не можетъ считаться нарушителемъ онаго, тѣмъ болѣе, что ст. 1536 ч. 1 т. X предписываетъ исполнять договоры по точному оныхъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ, невысылка же ему своевременно залоговыхъ квитанцій есть обстоятельство существенное, а не побочное; что представленная повѣреннымъ истцовъ маклерская записка показываетъ только состоящія въ то время цѣны на вино, но не доказываетъ, чтобы они покупали его именно по этой цѣнѣ. Затѣмъ Соловьевъ объявилъ, что не говоря объ апелляціонной жалобѣ своего довѣрителя, какъ писанной не имъ, Соловьевымъ, и предоставляя изложенные въ ней доводы на благоусмотрѣніе Судебной Палаты, онъ проситъ объ оставленіи апелляціонной жалобы Каралли и К° безъ послѣдствій и о признаніи нарушителемъ договора не купца Ржевкина, а торговый домъ Каралли и К°. Изъ вышеизложеннаго видно, что повѣренный торговаго дома Каралли и К°, прося о взысканіи съ купца Ржевкина 15.000 руб. сер. съ процентами, основываетъ свой искъ на томъ: 1) что Ржевкинъ къ маю и іюню 1866 г. не выслалъ обусловленнаго въ договорѣ, заключенномъ съ нынѣ умершимъ купцомъ Шеферлингомъ, количества 38 градуснаго спирта; 2) что вслѣдствіе

этого онъ обязанъ возвратить задаточныя деньги, полученныя имъ отъ Шеферлинга на оба эти срока, всего 4000 руб. и уплатить Каралли 4000 р. неустойки, и 3) что отъ неисполненія Ржевкинымъ условія о поставкѣ спирта торговый домъ понесъ убытокъ отъ разности въ цѣнахъ на спиртъ въ Петербургѣ съ тѣми, которые означены въ условіи съ Ржевкинымъ, до 7000 р., которые вмѣстѣ съ указанными выше сего 8000 р. и проситъ взыскать съ отвѣтчика, обязавъ его возвратить и залоги въ 9500 р., полученные отъ Шеферлинга съ процентами (по 6%). Съ своей стороны купецъ Ржевкинъ, опровергая въ Калужскомъ Окружномъ Судѣ искъ торговаго дома Каралли во всѣхъ частяхъ и предъявляя къ нему, сверхъ того, встрѣчный искъ на сумму въ 10 т. р. сер., основывалъ свое требованіе на томъ: 1) что условіе, по которому повѣренный торговаго дома Каралли предъявилъ къ нему искъ, было заключено не съ нимъ, а съ купцомъ Шеферлингомъ. Передача означеннаго условія къ Каралли и К° возлагаетъ такимъ образомъ на этотъ домъ всѣ обязанности, которыя лежали на Шеферлингѣ; но этотъ послѣдній не заплатилъ задаточныхъ денегъ въ обусловленный срокъ, не выслалъ на первый апрѣльскій срокъ залоговъ къ сроку, а на майскій и іюньскій сроки не выслалъ вовсе таковыхъ; а потому онъ, Ржевкинъ, не имѣлъ ни возможности, ниже обязанности высылать спиртъ, акцизъ за который не былъ обезпеченъ установленнымъ порядкомъ. 2) Такъ какъ неисполненіе сего должно быть признано отказомъ отъ исполненія заключеннаго Шеферлингомъ условія, а за таковый отказъ установлена неустойка въ 4.000 р. и сверхъ того 3) отъ несвоевременной уплаты денегъ за поставленное вино, а равно задаточныхъ денегъ и невысылки залоговъ онъ, Ржевкинъ, потерпѣлъ убытки, исчисляемые имъ въ 6000 р., то проситъ: отказавъ въ искѣ торговому дому Каралли, взыскать съ этого послѣдняго, въ пользу его, 10,000 руб. сер. Въ апелляціонной же жалобѣ, принесенной въ Московскую Судебную Палату, купецъ Ржевкинъ, кромѣ тѣхъ же основаній, къ признанію иска повѣреннаго торговаго дома Каралли неосновательнымъ, указываетъ, между прочимъ, на то, что главное основаніе къ отказу истцу въ требованіи его заключается въ томъ, что купецъ Шеферлингъ не имѣлъ права договоръ, заключенный съ нимъ, Ржевкинымъ, переуступать одностороннимъ образомъ, безъ его, Ржевкина, согласія, другому лицу; а потому со дня означенной передачи, т.-е., съ 23 мая 1866 г., слѣдуетъ договоръ считать потерявшимъ силу. Вслѣдствіе сего, не возобновляя въ апелляціонной жалобѣ ходатайства о взысканіи съ торговаго дома Каралли 10,000 т. руб. сер., купецъ Ржевкинъ, хотя и оставляетъ за собою право доказывать въ Палатѣ количество поне-

сенныхъ имъ убытковъ, проситъ только рѣшеніе суда о присужденіи съ него въ пользу истца означенной въ рѣшеніи суда суммы отмѣнить, и его отъ всякаго взысканія освободить. Приступая къ обсужденію этихъ взаимныхъ обвиненій тяжущихся въ нарушеніи договора о поставкѣ вина и устраняя прежде всего, по смыслу 747 ст. Уст. Гр. Суд., новое основаніе купца Ржевкина къ отказу торговому дому Каралли въ искѣ, заключающееся въ томъ, что купецъ Шеферлингъ не имѣлъ права передавать договора безъ согласія Ржевкина другому лицу, такъ какъ это основаніе не только въ Окружномъ Судѣ не предъявлено, но прямо противорѣчитъ первоначальному отвѣту и встрѣчному иску, предъявленному въ Окружномъ Судѣ къ торговому дому Каралли,—Палата вмѣстѣ съ тѣмъ находитъ, что и требованіе Ржевкина о взысканіи съ первоначальнаго истца тѣхъ убытковъ, которые выведены въ встрѣчномъ искѣ въ 10,000 р., не подлежитъ нынѣ обсужденію, такъ какъ купецъ Ржевкинъ не возобновляетъ въ апелляціонной жалобѣ ходатайства о взысканіи означенныхъ убытковъ съ торговаго дома Каралли, а тѣмъ самымъ подчинился рѣшенію Окружнаго Суда, неподлежащаго въ семъ отношеніи пересмотру (773 ст. Уст. Гр. Суд.). Такимъ образомъ это рѣшеніе подлежитъ въ настоящее время обсужденію Судебной Палаты только по отношенію къ первоначальному иску торговаго дома Каралли и К°, по которому повѣренный истца проситъ: 1) присудить ему и тѣ 7,000 р. убытковъ, въ которыхъ Окружный Судъ ему отказалъ, и 2) признать Ржевкина обязаннымъ удовлетворить истца процентами за продержаніе залоговъ; а купецъ Ржевкинъ ходатайствуетъ объ отказѣ истцу и въ той суммѣ, которая присуждена ему 1-ю инстанціею и объ освобожденіи его, Ржевкина, не только отъ уплаты неустойки въ 4,000 р., но и отъ возвращенія излишне полученныхъ имъ задаточныхъ денегъ (4,000 р.). Это же послѣднее ходатайство равносильно заявленному имъ въ Окружномъ Судѣ ходатайству объ оставленіи у него, Ржевкина, въ видѣ неустойки тѣхъ четырехъ тысячъ рублей, которые, по показанію торговаго дома Каралли, переданы ему подъ видомъ задатка и Ржевкинымъ не возвращены. Изъ заявленій и доказательствъ тяжущихся сторонъ, бывшихъ въ разсмотрѣніи Окружнаго Суда и подлежащихъ обсужденію Палаты, прежде всего нельзя не усмотрѣть, что та часть рѣшенія суда, которымъ торговому дому Каралли отказано въ отыскиваемыхъ имъ сверхъ неустойки убыткахъ, происшедшихъ для него отъ непоставки Ржевкинымъ во время вина, представляется вполнѣ правильною, по выведеннымъ въ рѣшеніи основаніямъ; ибо взысканіе неустойки, обусловленное въ контрактѣ на случай могущихъ произойдти для контра-

гента убытковъ, уже само собою исключаетъ возможность взысканія убытковъ сверхъ означенной неустойки, если объ этомъ не будутъ именно постановлены въ самомъ договорѣ иныя условія, которыхъ въ маклерской запискѣ между Шеферлингомъ и купцомъ Ржевкинымъ не усматривается. Столь же правильнымъ представляется отказъ Окружнаго Суда истцу въ выдачѣ ему залоговъ, которые уже у Ржевкина не находятся, а представлены имъ еще въ іюлѣ 1866 г. въ Мещевское Полицейское Управленіе и за симъ высланы наслѣдникамъ Шеферлинга въ концѣ минувшаго года. Что же касается до заявленнаго въ аппелляціонной жалобѣ требованія объ удовлетвореніи истца процентами за продержаніе залоговъ, то по необозначенію времени, за которое торговый домъ Каралли признаетъ себя въ правѣ отыскивать убытки за продержаніе залоговъ купца Шеферлинга, наслѣдники котораго не заявляютъ въ семъ отношеніи претензіи, требованіе это, независимо отъ другихъ основаній, по бездоказательности, также не подлежитъ никакому уваженію. Наконецъ, по отношенію къ той части рѣшенія, объ отмѣнѣ которой ходатайствуетъ купецъ Ржевкинъ, для правильнаго обсужденія того: нарушилъ ли кто-нибудь изъ тяжущихся выраженный въ маклерской запискѣ отъ 28 января 1866 г. договоръ и кто именно виновенъ въ нарушеніи и подлежитъ поэтому обложенію неустойкою, которая по числу непоставленныхъ 20,000 ведръ отыскивается обѣими сторонами въ равной мѣрѣ, 4,000 р., Палата признаетъ необходимымъ войдти въ разсмотрѣніе тѣхъ правилъ закона, которыя существуютъ относительно обезпеченія акциза за вино залогами и освобожденія этихъ послѣднихъ. Въ семъ отношеніи въ уставѣ о питейномъ сборѣ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ вошелъ въ продолженіе къ своду законовъ 1863 г., въ статьяхъ, непзмѣненныхъ въ прод. 1864 г., постановлено, что заводчику или хозяину оптоваго склада предоставляется право отпускать изъ подвала или склада въ продажу вино съ полученіемъ отъ покупателей слѣдующаго за оное въ казну акциза, но съ тѣмъ, чтобы у заводчика или хозяина склада никогда не оставалось невнесенной въ мѣстное уѣздное казначейство акцизной суммы болѣе 1000 р. сер. и чтобы, на первое число каждаго мѣсяца, онъ непремѣнно вносилъ сполна акцизъ за все вино, имъ проданное въ теченіи истекшаго мѣсяца, хотя бы собранная акцизная сумма и не доходила до вышеозначеннаго размѣра (263). Изъ существовавшаго между Шеферлингомъ и Ржевкинымъ договора, по которому обязанности одного изъ контрагентовъ перешли въ послѣдствіи времени на торговый домъ Каралли, видно, что Ржевкинъ, на основаніи изложеннаго правила, взялся поставить купцу Шеферлингу 30,000 ведръ спир-

та безъ акциза, слѣдующаго въ казну; Шеферлингъ же съ своей стороны обязался обезпечить акцизъ своими залогами, которые, по указанію продавца, обязанъ былъ выслать (на основаніи маклерской записки) въ то акцизное управленіе, откуда будетъ назначенъ къ выпуску для покупателя спиртъ. Это существовавшее между контрагентами условіе согласно и съ слѣдующею 264 ст., по которой, при отправкѣ вина въ оптовые склады, разсрочки во взносѣ акциза допускаются заводчику или хозяину склада, подъ залоги или подъ ручательствомъ благонадежныхъ и владѣющихъ недвижимою собственностію лицъ въ исправномъ и своевременномъ взносѣ разсроченнаго акциза, управляющимъ акцизнымъ сборомъ той губерніи, гдѣ имѣется заводъ или находится складъ (264). Такимъ образомъ по соображеніи условія маклерской записки 28 января 1866 г. съ изложенными законами оказывается, что Шеферлингъ, купивъ вино безъ акциза, не обязывался высылать сумму онаго въ мѣсто отпуска вина, а лишь обезпечивалъ оный залогами и, стало-быть, обязывался уплатить слѣдующій въ казну акцизъ, на основаніи предоставленнаго ему послѣдующими статьями права, при пріемѣ вина въ оптовый складъ въ Петербургѣ. По полученіи въ этомъ послѣднемъ вина С.-Петербургскій управляющій акцизными сборами, по освидѣтельствованіи спирта (273), долженъ былъ освободить часть залоговъ, равняющуюся $^1/_6$ всей акцизной суммы, слѣдующей за привезенное вино, такъ, чтобы, по соображенію съ ст. 265, оставалось залоговъ $^1/_3$ всей акцизной суммы (265 и 274); всѣ же залоги освобождаются по мѣрѣ оплаты акциза, который владѣлецъ склада обязанъ окончательно внести въ 18 мѣсяцевъ со дня открытія ему кредита (276—275); на залоги освобожденные или на части ихъ, по желанію заводчика или содержателя склада, могутъ быть выдаваемы новыя свидѣтельства; а по пріему, освобожденію и отвѣтственности залоговъ акцизныя управленія руководствуются, между прочимъ, ст. 1611 и 1619 X т. ч. 1 (ст. 41 прил. къ ст. 268). Примѣняя означенныя правила къ настоящему дѣлу, очевидно, что: 1) по отправкѣ къ Шеферлингу спирта, неоплаченнаго акцизомъ, въ апрѣльскій срокъ, залоги, представленные Ржевкинымъ, на основаніи довѣренности, высланной ему до прибытія вина въ Петербургъ, не могли быть освобождены во всей ихъ цѣлости, по прибытіи же спирта и освидѣтельствованіи онаго, часть залоговъ могла оставаться неосвобожденною еще въ теченіи 18 мѣсяцевъ. Ежели поэтому Ржевкинъ не получилъ увѣдомленія объ освобожденіи залоговъ полною уплатою акциза, то, очевидно, онъ не могъ распоряжаться на другой срокъ поставки залогами, обезпечивавшими еще прежнюю отправку въ цѣломъ составѣ или частью, и Шеферлингъ,

какъ въ виду означеннаго порядка, такъ равно и по краткости срока между отдѣльными отправками, долженъ былъ, если желалъ получить на условіяхъ маклерской записки спиртъ, высылать Ржевкину новые залоги на всю пропорцію слѣдующей поставки или на такую часть оной, на какую прежніе залоги не освобождены и долженъ былъ притомъ исполнить это условіе какъ сказано въ маклерской запискѣ „заблаговременно, но никакъ не позже какъ за одинъ мѣсяцъ до срока пріемки спирта.“ При несоблюденіи имъ или заступившимъ мѣсто Шеферлинга торговымъ домомъ Каралли сего условія, очевидно непоставка спирта къ сроку не можетъ быть отнесена къ винѣ Ржевкина. 2) То показаніе истца, на основаніи котораго отвѣтчикъ, въ силу довѣренности Шеферлинга, могъ распоряжаться залогами его на другой срокъ, не заслуживаетъ уваженія; ибо, независимо отъ того, что для таковаго распоряженія во всякомъ случаѣ необходимо имѣть въ виду свободу всего, или хотя части залога, по смыслу 1611 и 1619 ст. т. X ч. 1, показаніе Ржевкина, что залоги и довѣренность Шеферлинга не могли обезпечивать исправнаго взноса акциза купцомъ Каралли, вполнѣ справедливо и не опровергнуто истцомъ никакимъ указаніемъ на законъ, могущій оправдывать требованіе его въ семъ отношеніи. Изъ вышеизложеннаго такимъ образомъ видно, что если Ржевкинъ не выслалъ спирта къ обусловленнымъ въ маклерской запискѣ майскому и іюньскому срокамъ, то причиною сему были неправильныя дѣйствія какъ самого Шеферлинга, такъ и преемника правъ его. Приступая, на основаніи вышеизложеннаго, къ оцѣнкѣ тѣхъ требованій, которыя выводятъ изъ нарушенія условія тяжущіяся стороны, каждая въ свою пользу, оказывается, что требованіе торговаго дома Каралли объ уплатѣ неустойки въ 4.000 р., присужденной ему Калужскимъ Окружнымъ Судомъ, неправильно. Требованіе Ржевкина объ освобожденіи его вовсе отъ иска и объ отказѣ, такимъ образомъ, истцу и въ возвращеніи тѣхъ 4.000 р., которые получены имъ, по собственному сознанію, въ видѣ задатка, хотя и основано на томъ показаніи, что первый поводъ къ нарушенію договора подалъ не онъ, а купецъ Шеферлингъ или преемники его правъ невысылкою залоговъ, но такъ какъ единственное отступленіе, за которое, на основаніи маклерской записки 28 января 1866 года, Шеферлингъ подвергается неустойкѣ, заключается въ несвоевременномъ пріемѣ высланнаго въ Петербургъ спирта, то при доказательности полученія Ржевкинымъ 4.000 р. сер. задаточныхъ денегъ за непоставленное вино, при обоюдномъ согласіи тяжущихся на прекращеніе нынѣ дѣйствія существовавшаго между ними договора, означенная сумма подлежитъ возвращенію торговому дому Ка-

ралли съ процентами съ мая 1866 г., т.-е. съ того времени, когда наступилъ срокъ второй поставки, неисполненной Ржевкинымъ, по день уплаты. Вслѣдствіе сего и имѣя въ виду все вышеизложенное, Московская Судебная Палата опредѣлила: утвердивъ ту часть рѣшенія Калужскаго Окружнаго Суда, которою право на полученіе обратно задаточныхъ денегъ въ 4.000 руб. сер. признано за торговымъ домомъ Каралли и К°, присудить сему послѣднему и проценты на означенную сумму съ 31 мая 1866 г. по день уплаты, въ остальномъ же искѣ, предъявленномъ къ купцу Ржевкину, торговому дому Каралли и К° отказать, измѣнивъ въ семъ отношеніи рѣшеніе Калужскаго Окружнаго Суда, судебныя же издержки по настоящему производству возложить съ присужденной истцу суммы въ 4.000 руб. на Ржевкина, а съ суммы въ 11.000 руб. на истца Каралли и о семъ, съ возвращеніемъ подлиннаго производства Калужскому Окружному Суду, при указѣ послать копію.

III.

Опредѣленіе Московскаго Окружнаго Суда по вопросу: *какой оцѣнкѣ подлежатъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, основываемые на правѣ собственности истцовъ.*

1868 года января 20 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ по VI отдѣленію, въ судебномъ засѣданіи, подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула, въ составѣ членовъ суда М. И. Коваленскаго и Н. Н. Загоскина, слушалъ исковое прошеніе уполномоченнаго отъ Правленія Общества освѣщенія г. Москвы текучимъ газомъ Фредерика Лесли о прекращеніи незаконнаго владѣнія Диркъ и Жанъ Маринуса Ванъ-деръ-Маде на газовый заводъ въ г. Москвѣ, Басманной части, 4 квартала, подъ №№ 528 (706), 528 (708) и 529 (709). Въ исковомъ прошеніи Лесли объясняетъ, что Общество, пріобрѣтя право собственности на заводъ со всѣми принадлежностями, дозволяло производителямъ работъ и ихъ рабочимъ помѣщаться въ возведенныхъ зданіяхъ, пока послѣднія не были нужны для цѣли Общества; разрѣшеніе это давалось безо всякаго акта и по 514 ст. т. X ч. 1 не составляло отдѣльнаго владѣнія; но когда Общество заняло правое ретортное заведеніе, Ванъ-деръ-Маде подалъ просьбу мировому судьѣ о возвращеніи въ его владѣніе всѣхъ строеній правой стороны, а еще прежде этого заявлялъ Гражданской Палатѣ о правѣ собственности на зданія, возведенныя имъ на землѣ Общества, но никакихъ актовъ на право собственности или владѣнія Ванъ-

деръ-Маде не представилъ. Выводя изъ сего, что Ванъ-деръ-Маде, не оспаривая правъ собственности Общества, продолжаетъ пользоваться частью завода, Лесли проситъ постановить опредѣленіе о прекращеніи незаконнаго владѣнія Ванъ-деръ-Маде, при чемъ цѣны иска не опредѣлилъ по невозможности. Явившійся въ засѣданіе повѣренный г. Лесли, присяжный повѣренный Адольфъ Ивановичъ Тольхъ, на вопросъ предсѣдательствующаго, почему признаетъ невозможнымъ оцѣнить искъ, объяснилъ, что при неимѣніи въ виду спора со стороны отвѣтчиковъ о правѣ собственности, цѣнность иска не можетъ быть опредѣлена цѣнностью завода, какъ имущества недвижимаго, одно же владѣніе частью зданій, и при томъ же несрочное, не можетъ быть опредѣлено, и потому онъ, Тольхъ, полагаетъ, что Общество, предъявляя настоящій искъ, въ правѣ было не оцѣнивать оный. Принимая во вниманіе: 1) что Газовое Общество, предъявляя искъ о возстановленіи владѣнія частью газоваго завода, объясняетъ, что владѣніе не было отдѣлено отвѣтчикомъ въ порядкѣ, указанномъ 514 ст. т. X ч. 1, и права свои на искъ основываетъ на правѣ собственности газовымъ заводомъ, 2) что владѣніе, неотдѣленное собственникомъ по особому акту, составляетъ существенную часть права собственности (513 ст. т. X, ч. 1) и цѣнность такого безсрочнаго владѣнія соотвѣтствуетъ цѣнности самаго владѣемаго имущества,—Окружный Судъ находитъ, что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, основываемыя на правѣ собственности истцовъ, подлежатъ такой же оцѣнкѣ, какъ и иски о правѣ собственности, согласно 2 п. 273 ст. Уст. Гр. Суд., а потому постановляетъ: предъявленный г. Лесли искъ признать подлежащимъ оцѣнкѣ, и исковое прошеніе на основаніи 4 п. 266 ст. Уст. Гр. Суд. возвратить истцу при объявленіи. Подлинное за подписаніемъ Суда и скрѣпою секретаря.

Приступая къ разбору судебныхъ рѣшеній, помѣщенныхъ въ настоящей книжкѣ Юридическаго Вѣстника, мы остановимся прежде всего на объясненіи повода, почему въ число этихъ рѣшеній нами включено и недавно состоявшееся мнѣніе Государственнаго Совѣта по взысканію удѣльнымъ вѣдомствомъ недоимки съ купчихи Рѣшетниковой, не представляющее по видимому особаго интереса въ отношеніи предмета, подлежавшаго въ этомъ дѣлѣ судебному разсмотрѣнію. Дѣйствительно, постановленіе о томъ, что Рѣшетникова не освобождается отъ взысканія изъ залога, представленнаго по ея довѣренности сыномъ ея

въ обезпеченіе заключеннаго имъ и неисполненнаго контракта, вытекаетъ такъ естественно изъ юридическихъ понятій залога и довѣренности, что лишь возраженія противъ содержанія ихъ въ данномъ случаѣ могли бы послужить основаніемъ къ болѣе спеціальнымъ соображеніямъ и выводамъ. Но между тѣмъ какъ ни того, ни другаго возраженія предъявлено не было, ибо Рѣшетникова опровергала только самую довѣренность, называя ее подложною, судебныя мѣста тѣмъ не менѣе вошли въ разсмотрѣніе ея содержанія,—и вотъ Государственный Совѣтъ выставляетъ на видъ юридическое начало, которое такъ важно въ гражданскомъ процессѣ, и однако такъ часто не соблюдается въ практикѣ,—о необходимости заявленія извѣстнаго предмета, какъ требованія, самимъ тяжущимся для того, чтобы онъ могъ подлежать судебному разсмотрѣнію. „Въ виду такого отзыва (Рѣшетниковой, о подложности довѣренности)—говоритъ Государственный Совѣтъ—обязанностію судебныхъ мѣстъ было ограничиться разсмотрѣніемъ вопроса: была ли на самомъ дѣлѣ выдана довѣренность и есть ли основаніе признавать подложнымъ представленный къ дѣлу документъ, а отнюдь не входить въ обсужденіе самаго содержанія этого акта и не возбуждать сомнѣній *по предметамъ, на которые отвѣтчица не указывала.*“

Въ новыхъ судебныхъ уставахъ это начало выражено вполнѣ ясно и точно. „Судъ—сказано въ статьѣ 706 Устава Гражданскаго Судопроизводства—не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о которыхъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались.“ А чтобы не было сомнѣнія на счетъ настоящаго требованія истца, Уставъ опредѣляетъ въ статьѣ 257-й, что „каждый истецъ обязанъ въ исковомъ прошеніи заявлять особымъ пунктомъ (такъ называемымъ *просительнымъ*) свое требованіе, т.-е. то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе“; а въ статьѣ 258-й объясняетъ, что иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы они относились и къ одному лицу, такъ что по каждому отдѣльному иску должно быть подаваемо особое исковое прошеніе.

Не смотря на важность этихъ положеній, которыя въ соединеніи съ нѣкоторыми другими основными началами можно бы назвать юридической азбукой въ гражданскомъ процессуальномъ производствѣ, въ старыхъ судебныхъ мѣстахъ они принимаются въ руководство лишь болѣе опытными или теоретически образованными судьями на томъ основаніи, что въ самыхъ законахъ Гражданскаго Судопроизводства (ч. 2-й X т. Св. Зак.) они не

только не выражены, но даже статьи закона о пунктахъ, излагаемыхъ въ прошеніяхъ, какъ бы предоставляютъ тяжущимся въ разныхъ пунктахъ помѣщать разныя дѣла или предметы прошенія, и хотя постановлено, что послѣ словъ: „дабы повелѣно было", слѣдуетъ объяснять *о чемъ просьба приносится*, но не вмѣнено суду въ обязанность руководствоваться только этимъ пунктомъ. Такимъ образомъ заявляются нерѣдко требованія неясныя, даже одно другому противорѣчащія, которыя въ высшихъ инстанціяхъ еще дополняются или даже измѣняются. Возникающія отсюда затрудненія судебныхъ мѣстъ увеличились выраженнымъ въ ст. 107-й правилъ 11-го октября 1865 г. постановленіемъ, по которому аппеляціонный судъ обязанъ рѣшить всякое дѣло, не возвращая его къ новому производству въ судъ первой инстанціи. Очевидно, что при такомъ правилѣ апелляціонная инстанція должна оставлять безъ послѣдствій всякое требованіе, заявленное вновь въ этой инстанціи, какъ не бывшее въ виду низшаго суда; но не ясно какъ должно поступать съ тѣми требованіями, которыя были заявлены, но оставлены безъ обсужденія низшей инстанціей? Изъ бывшихъ примѣровъ въ судебной практикѣ мы знаемъ, что и такія требованія, въ силу означеннаго правила, иногда обсуждаются непосредственно высшей инстанціей; но такимъ образомъ для нихъ въ порядкѣ судопроизводства является инстанціей менѣе и сторона, которая могла бы обжаловать рѣшеніе низшаго суда по предъявленному ею требованію, лишена въ отношеніи къ нему права апелляціи. На этомъ основаніи въ сенатской практикѣ послѣдняго времени выработалось, сколько намъ извѣстно, начало— настоящимъ требованіемъ просителя считать только то требованіе, которое онъ заявляетъ въ просительномъ пунктѣ (послѣ словъ: дабы повелѣно было). При такомъ взглядѣ на содержаніе прошенія, очевидно уже не должны имѣть мѣста дѣйствительно встрѣчающіеся въ практикѣ примѣры разсмотрѣнія судами такихъ предметовъ, о которыхъ не просила ни одна изъ тяжущихся сторонъ или о которыхъ было заявлено только мимоходомъ при изложеніи лишь обстоятельствъ дѣла. Согласно съ этимъ и помѣщенное выше мнѣніе Государственнаго Совѣта признаетъ совершенно основательно обсужденіе предметовъ, постороннихъ указанной самими сторонами тяжбѣ, несогласнымъ съ цѣлью суда, и потому было бы желательно, чтобы выраженное въ этомъ мнѣніи указаніе сдѣлалось какъ можно болѣе извѣстнымъ въ практикѣ и было усвоено не только высшими, но и низшими судебными мѣстами.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты по дѣлу между купцомъ Ржевкинымъ и торговымъ домомъ Каралли и К° заслужи-

ваетъ вниманія по вопросу, весьма важному для владѣльцевъ винокуренныхъ заводовъ, къ числу которыхъ принадлежитъ много помѣщиковъ, не имѣющихъ, какъ извѣстно, въ большей части случаевъ, достаточно капитала для взноса въ казну акциза за вино или для обезпеченія его своими залогами. Поэтому обыкновенно обязываясь поставкою вина въ извѣстное мѣсто въ нѣсколько сроковъ, продавцы выговариваютъ въ условіяхъ чтобы покупщикъ у нихъ вина предъ каждымъ срокомъ поставки заблаговременно высылалъ имъ нужные для выпуска спирта залоги. Но какъ залоги могутъ оставаться на все время поставки одни и тѣже, если только покупщикъ каждый разъ по привозѣ вина въ его складъ будетъ самъ освобождать ихъ уплатою подлежащаго акциза, то необходимо въ условіяхъ между продавцомъ и покупщикомъ вина всегда съ точностію опредѣлять, какими залогами долженъ быть въ каждый срокъ выпуска вина продавцомъ обезпечиваемъ акцизъ, и если постановлено, что они остаются одни и тѣже во все время поставки, то на какихъ основаніяхъ они должны быть освобождаемы, и кто изъ контрагентовъ долженъ подлежать отвѣтственности, если не будутъ въ свое время приняты мѣры къ ихъ освобожденію и представленію въ обезпеченіе акциза новыхъ залоговъ въ срокъ новаго выпуска вина. Неопредѣленіе этого предмета въ условіи Шеферлинга съ Ржевкинымъ и было причиной тяжбы, возникшей между симъ послѣднимъ и домомъ Каралли и К°, которую пришлось Окружному Суду и Судебной Палатѣ разрѣшать на основаніи общихъ правилъ, постановленныхъ въ отношеніи взноса акциза за вино и его обезпеченія въ Сводѣ Зак. (Уст. о пит. сбор. 1863 г. ст. 263—246 по прод. 1863 г.). Примѣнительно къ этому основанію, нельзя не признать рѣшеніе Палаты болѣе правильнымъ, чѣмъ рѣшеніе Окружнаго Суда, который основался единственно на томъ, что Ржевкинъ имѣлъ довѣренность на освобожденіе залоговъ Шеферлинга, такъ какъ это освобожденіе, очевидно, обусловливалось не только одною доброю волею продавца вина, но и оплатою акциза за выпущенное имъ прежде вино по доставленіи его въ Петербургъ и увѣдомленіемъ о томъ какъ Ржевкина, такъ и мѣстнаго управленія его склада, чего однако не было исполнено торговымъ домомъ Каралли и К°. Точно также слѣдуетъ признать правильнымъ и отказъ Палатою Ржевкину въ отыскиваемой имъ неустойкѣ съ покупщика вина, такъ какъ объ ней не было постановлено въ условіи на тотъ случай если Ржевкинъ къ сроку новой поставки не получитъ новыхъ залоговъ отъ Шеферлинга или ему не дано будетъ возможности освободить залоги, обезпечивавшіе прежній выпускъ вина. Наконецъ, что касается до иска убытковъ до-

момъ Каралли и К° съ Ржевкина за неисполненіе договора, то мы полагаемъ, что Палата имѣла основаніе отказать въ удовлетвореніи этого иска, но не то, какое ею приведено въ ея рѣшеніи. Отказъ свой Палата основала на томъ, что „взысканіе неустойки, обусловленное въ контрактѣ на случай могущихъ произойдти для контрагента убытковъ, уже само собою исключаетъ возможность взысканія убытковъ сверхъ означенной неустойки, если объ этомъ не будутъ именно постановлены въ самомъ договорѣ иныя условія, которыхъ въ маклерской запискѣ между Шеферлингомъ и купцомъ Ржевкинымъ не усматривается.“ Но такое разсужденіе несогласно съ статьей 1585 т. X, ч. 1-й, въ которой сказано: неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено, *но независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ*, развѣ бы въ содержаніи договора было изъяснено, что платежемъ неустойки онъ прекращается.“ Изъ прямаго смысла этого постановленія видно, что, не смотря на неустойку, договоръ обязавшеюся стороною долженъ быть исполненъ; если же контрагентъ отъ такого исполненія вовсе откажется, то потерпѣвшая отъ того сторона въ правѣ взыскивать съ него за неисполненіе условія независимо отъ неустойки. Поэтому если бы домъ Каралли и К° доказалъ, что дальнѣйшее исполненіе договора зависѣло единственно отъ Ржевкина, то имѣлъ бы право требовать отъ него этого исполненія или вознагражденія за убытки, понесенные отъ непоставки вина и по истеченіи сроковъ майскаго и іюньскаго, такъ какъ въ договорѣ между Ржевкинымъ и Шеферлингомъ не было условлено, что взысканіемъ неустойки договоръ прекращается. Но, какъ на самомъ дѣлѣ исполненіе договора со стороны Ржевкина обусловливалось доставленіемъ ему возможности со стороны дома Каралли и К° обезпечить залогомъ дальнѣйшій выпускъ Ржевкинымъ вина для доставленія его въ Петербургъ, а между тѣмъ ни одна изъ тяжущихся сторонъ не требовала продолженія дѣйствія договора, то очевидно, что нельзя было признать Ржевкина виновнымъ въ убыткахъ, понесенныхъ домомъ Каралли и К° отъ неполученія имъ вина за два послѣдніе срока, такъ какъ онъ самъ лишилъ Ржевкина возможности выполнить всю поставку, и этимъ какъ бы изъявилъ согласіе на прекращеніе договора.

Обращаясь къ третьему опредѣленію, помѣщенному въ настоящей книжкѣ Юридическаго Вѣстника, въ коемъ Московскій Окружный Судъ выразилъ положеніе, что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, основываемые на правѣ собственности истцовъ, подлежатъ такой же оцѣнкѣ, какъ и иски о правѣ

собственности согласно 2 п. 273 ст. Уст. Гражд. Суд.,—мы позволяемъ себѣ усумниться въ его правильности, по крайней мѣрѣ какъ общаго основанія для оцѣнки имуществъ, находящихся въ завладѣніи. Представляющійся въ настоящемъ дѣлѣ споръ о правѣ извѣстнаго лица пользоваться безсрочно и безъ всякаго акта собственностью другаго есть конечно одинъ изъ рѣдкихъ случаевъ: бо́льшею частію тяжбы возникаютъ по поводу срочнаго владѣнія, сдѣланнаго въ видѣ захвата или на основаніи какого-либо неправильно понимаемаго документа. Но какъ по завладѣнію опредѣлить срочность его или безсрочность? Положимъ, сосѣдній крестьянинъ запахалъ часть моей земли; знакомый, которому я дозволилъ на нѣсколько дней помѣститься въ одной квартирѣ моего дома, продолжаетъ въ ней жить и по объявленіи ему, чтобы онъ ее очистилъ. Какъ знать, что тотъ и другой лишь временно нарушили мое право собственности, или же намѣрены пользоваться — одинъ моей землей, а другой — моей квартирой постоянно? Очевидно, что въ обоихъ этихъ случаяхъ, даже съ точки зрѣнія суда, цѣна иска должна быть опредѣлена: относительно земли — по суммѣ лишь запаханнаго участка, а квартиры—лишь по ея стоимости въ составѣ цѣлаго дома. Очень можетъ быть однако, что въ опредѣленіи цѣны только части своей собственности хозяинъ весьма затруднится, особенно если нѣтъ достаточныхъ данныхъ къ предположенію, что отвѣтчикъ имѣетъ цѣлью своимъ незаконнымъ владѣніемъ лишить его права собственности на его землю или домъ; требованіе же, чтобы онъ цѣною своего иска показалъ цѣну всей своей земли или всего дома, было бы еще менѣе основательно. Не правильнѣе ли поэтому предоставить самому хозяину имущества, составляющаго предметъ завладѣнія, показывать, какъ цѣну своего иска, ту сумму, которую онъ самъ считаетъ справедливымъ получить съ незаконнаго владѣльца, напримѣръ, въ приведенныхъ случаяхъ, принять въ основаніе годовую наемную цѣну земли или квартиры и по ней опредѣлить сумму иска, разчитавъ время владѣнія до предъявленія спора, такъ точно какъ напримѣръ при взысканіи долга съ процентами послѣдніе опредѣляются временемъ пользованія капиталомъ (п. 2 ст. 273 Уст. Гр. Суд.). Наконецъ, какое могло бы быть основаніе препятствовать хозяину имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о суммѣ взысканія, на которую онъ имѣетъ право, представляется особенно спорнымъ, показывать цѣну своего иска по совѣсти, въ виду того, что отвѣтчику не воспрещается оспоривать это показаніе, какъ преувеличенное или несоотвѣтствующее даннымъ обстоятельствамъ. По всѣмъ этимъ соображеніямъ мы полагаемъ, что Судъ поступилъ бы правильнѣе, еслибы ограничился опредѣле-

ніемъ, что искъ повѣреннаго Газоваго Общества не относится къ тѣмъ случаямъ, когда цѣны иска не возможно опредѣлить, такъ какъ онъ могъ означить эту цѣну по доходамъ, какіе даютъ помѣщенія, подобныя находящимся въ завладѣніи, или по другимъ соотвѣтствующимъ дѣлу основаніямъ. Что же касается до того довода, что здѣсь пользованіе не было отдѣлено отъ права собственности самимъ хозяиномъ, то нельзя оставить безъ вниманія, что въ настоящемъ исковомъ прошеніи рѣчь шла не объ этомъ владѣніи, а напротивъ, о пользованіи, продолжаемомъ, отдѣльно отъ собственности, постороннимъ лицомъ, вопреки волѣ хозяина, и потому статья 513 т. X ч. 1-й не можетъ имѣть здѣсь примѣненія.

Н. К.

КРИТИКА.

Очерки Юридической Энциклопедіи, профессора университета Св. Владиміра *Н. Ренненкампфа.* Кіевъ, 1868 г., стр. 313 (8).

Года три тому назадъ, когда шла рѣчь о введеніи судебной реформы въ юго-западномъ краѣ, было заявлено полуофиціяльно, что одною изъ причинъ, препятствовавшихъ немедленному учрежденію новыхъ судовъ, служитъ недостаточность и слабость юридическаго факультета въ Кіевѣ. Члены факультета сочли своимъ долгомъ опровергнуть такое несправедливое мнѣніе и избрали ту форму полемики, которая единственно достойна ученыхъ: въ мѣстныхъ Университетскихъ Извѣстіяхъ и въ журналѣ министерства юстиціи они напечатали нѣсколько серіозныхъ трудовъ, которыми доказали, что факультетъ располагаетъ свѣжими силами и что въ немъ весьма значительно научное движеніе.

Одновременно съ трудами гг. Бунге, Кистяковскаго и другихъ появилось и сочиненіе г. Ренненкампфа; оно печаталось сначала въ Кіевскихъ Университетскихъ Извѣстіяхъ, а теперь вышло въ свѣтъ отдѣльною книгою. Подъ заглавіемъ *Очерковъ* Юридической Энциклопедіи, авторъ изложилъ общее догматическое ученіе о правѣ, и трудъ его могъ бы оказать большую услугу нашимъ юристамъ, нуждающимся въ хорошемъ руководствѣ, если-бы выполненіе его соотвѣтствовало своей задачѣ.

Ученость, знакомство съ литературою науки, глубокое знаніе предмета—все это составляетъ необходимое, такъ сказать обязательное условіе всякаго труда, выходящаго изъ-подъ пера профессора,—и я не считаю умѣстнымъ останавливаться на доказательствахъ того, что книга г. Ренненкампфа удовлетворяетъ всѣмъ этимъ условіямъ. Но одной учености еще недостаточно

для сочиненія съ такимъ содержаніемъ, какое имѣютъ *Очерки*. Главная задача подобнаго рода трудовъ состоитъ въ разъясненіи и установленіи твердыхъ юридическихъ понятій. Въ монографіяхъ собраніе матеріяла, сопоставленіе различныхъ мнѣній, изслѣдованіе подробностей имѣютъ сами по себѣ большую цѣну; въ сочиненіяхъ энциклопедическихъ все это составляетъ роскошь, придатокъ, но не можетъ замѣнить существеннаго содержанія, именно живыхъ понятій, юридической логики.

А между тѣмъ книга г. Ренненкампфа именно страдаетъ бѣдностью юридическихъ понятій, при богатствѣ и даже излишествѣ внѣшняго матеріяла. Отсюда отрывочность, неравномѣрность и безжизненность изложенія. Читая *Очерки*, можно подумать, что это несвязанныя между собою отдѣльныя статьи, которыя должны современемъ войти въ спстематическій трудъ и получить въ немъ свое мѣсто. Авторъ смотритъ на нихъ иначе: въ предисловіи онъ говоритъ, что его очерки, „обнимая все содержаніе юридической энциклопедіи, отличаются отъ систематическаго курса тѣмъ, что многіе вопросы, казавшіеся особенно важными въ теоретическомъ или къ практическомъ отношеніи, получили обработку значительно бо́льшую.“ За такое отступленіе отъ систематическаго курса всякій, конечно, былъ бы благодаренъ г. Ренненкампфу; но въ сущности только эти отступленія имѣютъ значеніе въ его книгѣ, составляютъ лучшую ея сторону, какъ собраніе матеріяла: исключивъ ихъ, мы получимъ весьма неполное чисто-внѣшнее и безжизненное изложеніе нѣкоторыхъ положеній права. Не странно ли въ догматическомъ сочиненіи юриста не найти ни слова о судѣ, о присяжныхъ, объ юридическомъ движеніи правъ, понятія о томъ, что́ такое искъ и проч., тогда какъ здѣсь же подробно говорится объ естественныхъ наукахъ, о различіи распоряженій и конституціонныхъ законовъ и т. д. Видно, что авторъ интересовался какъ бы случайно нѣкоторыми вопросами, другихъ же коснулся только вскользь или не касался вовсе. Такъ напр. указавши довольно подробно на право въ объективномъ смыслѣ, авторъ изложилъ всѣ вопросы, относящіеся къ правамъ и обязанностямъ на 22-хъ страницахъ.

Чѣмъ объяснить такую неравномѣрность и пробѣлы? Если я не ошибаюсь, причиною ихъ служитъ чрезмѣрное подчиненіе автора нѣмецкой юридической литературѣ: онъ останавливается на томъ, что́ возбуждало споръ между учеными Германіи и что имѣетъ нерѣдко только мѣстный характеръ. Правда, въ *Очеркахъ* приводятся иногда русскіе и иностранные законы; но эти указанія имѣютъ чисто внѣшній характеръ: они не разъясняютъ понятій, не даютъ изъ себя никакихъ выводовъ. Притомъ

положенія законодательствъ приводятся только въ началѣ книги, по поводу вопросовъ объ объективномъ правѣ.

Этотъ отдѣлъ сочиненія г. Ренненкампфа мы считаемъ самымъ удовлетворительнымъ, хотя и въ немъ весьма мало точныхъ юридическихъ понятій. Авторъ начинаетъ съ исчисленія признаковъ права и опредѣляетъ его слѣдующимъ образомъ: „это есть порядокъ жизни отдѣльныхъ лицъ въ обществѣ и порядокъ жизни цѣлаго общества, установленный для разумныхъ цѣлей общежитія (стр. 25)." Изо всѣхъ неудачныхъ опредѣленій права это едва ли не самое неудачное: порядокъ есть послѣдствіе права, а не источникъ его; оба понятія не тождественны и смѣшивать ихъ значитъ придавать праву чисто-механическій смыслъ. Впрочемъ въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ нигдѣ болѣе не касается понятія о правѣ вообще; онъ сосредоточиваетъ все объективное право въ положительной его формѣ и притомъ только въ смыслѣ закона, установленнаго государственною властью; внѣ государства онъ не признаетъ юридическихъ нормъ: государство, по его опредѣленію „есть не только организованная юридическая жизнь, но и само общество, обнятое во всѣхъ своихъ образованіяхъ (стр. 62)." Поэтому г. Ренненкампфъ неблагосклонно смотритъ на обычное право, а о правѣ юристовъ говоритъ нѣсколько словъ, приводя о немъ мнѣніе исторической школы. Обычное право, по его взгляду, есть только выраженіе „замкнутости тѣхъ разрядовъ лицъ, которые выработали его и руководствуются имъ"; о значеніи обычнаго права, признанномъ у насъ государственною властью и жизнью, не упоминается вовсе, а вопросъ о правѣ юристовъ рѣшается просто: „новѣйшіе кодексы совершенно умалчиваютъ о значеніи науки права"; на этомъ основаніи, вѣроятно, умалчиваетъ о немъ и авторъ.

Не смотря на односторонность взгляда, первый отдѣлъ книги г. Ренненкампфа (стр. 22—145) имѣетъ свои достоинства: авторъ собралъ въ немъ значительный матеріалъ изъ положительныхъ законодательствъ и изъ сочиненій ученыхъ, который хотя внѣшнимъ, описательнымъ образомъ служитъ къ поясненію права въ объективномъ смыслѣ. Остальная часть книги не имѣетъ уже этихъ достоинствъ; авторъ отказался отъ указаній на положительные законы, не будучи въ силахъ одолѣть громадный матеріалъ, представлявшійся ему,—и здѣсь вполнѣ раскрылась бѣдность юридическихъ понятій, которою страдаетъ его сочиненіе.

Вопросъ о правахъ и обязанностяхъ, самый богатый въ области права, у автора едва затронутъ; онъ прошелъ мимо самыхъ существенныхъ понятій, относящихся къ праву въ субъективномъ смыслѣ. Начать съ того, что г. Ренненкампфъ не опредѣляетъ

точно ни юридическихъ отношеній, ни правъ, ни обязанностей, потому что едва ли можно считать удовлетворительнымъ напр. такое опредѣленіе: „юридическая обязанность есть такое отношеніе, въ которомъ одно лицо можетъ, а иногда и должно требовать чего-либо, а другое обязано исполнить требованіе (стр. 145).“ Затѣмъ сказано нѣсколько словъ противъ признанія прирожденныхъ правъ; авторъ видимо нашелъ нужнымъ посвятить четыре страницы этому вопросу, возбудившему споры въ Германіи. Далѣе говорится о субъектѣ правъ, причемъ необходимость юридическихъ лицъ объясняется тѣмъ, что жизнь отдѣльныхъ лицъ коротка, силы ихъ слабы, наконецъ идетъ перечень правъ личныхъ, имущественныхъ и правъ власти. Во всей этой номенклатурѣ, да проститъ насъ авторъ, нѣтъ ни одной живой мысли, ни одного яснаго опредѣленія. Возьмемъ для примѣра опредѣленіе повинности: „это суть вещныя права, имѣющія своимъ предметомъ вещь не во всей полнотѣ, а только извѣстную сторону вещи или какой-либо видъ пользованія ею (стр. 164).“ Конечно, ни одинъ юристъ не угадаетъ въ этихъ словахъ того, что они должны выражать; основное отличіе повинностей отъ собственности не указано вовсе; опредѣленіе автора можетъ прилагаться и къ договорамъ, которые онъ впрочемъ опредѣляетъ такъ: „обязательныя права представляютъ вещи и дѣйствія въ ихъ образованіи и созданіи въ будущемъ.“ Казалось бы, въ этомъ отдѣлѣ было умѣстно объяснить юридическое движеніе правъ: ихъ пріобрѣтеніе, прекращеніе, охраненіе и пр.; ни о чемъ этомъ нѣтъ и помину въ книгѣ г. Ренненкампфа; самая богатая область юридическихъ понятій осталась у автора нетронутою, и онъ какъ-будто спѣшитъ выйти изъ нея, неохотно и мимоходомъ останавливаясь на внѣшнемъ описаніи весьма немногихъ юридическихъ отношеній. Нерасположеніе автора къ этому отдѣлу его сочиненія видно въ самой формѣ изложенія: здѣсь не встрѣчается вовсе примѣчаній, которыми такъ богаты остальныя части его книги; авторъ старается поскорѣе сбыть тяжелую обязанность сказать нѣсколько словъ о вопросахъ, къ которымъ не имѣетъ сочувствія и спѣшитъ къ болѣе любимымъ предметамъ.

По этому поводу я позволю себѣ одно замѣчаніе или догадку. Г. Ренненкампфъ болѣе знакомъ съ вопросами государственнаго права и мало обращаетъ вниманія на право гражданское. Не отвергая важности политическихъ знаній для права, зная очень хорошо, къ какимъ юридическимъ странностямъ способны иногда исключительные цивилисты, я думаю, что безъ основъ гражданскаго права всѣ юридическія положенія будутъ лишены своей опредѣленности. Примѣръ этого мы видимъ на весьма даровi-

тыхъ ученыхъ, каковы напр. Аренсъ, Моль и др.; чисто-юридическая сторона вопросовъ у нихъ ускользаетъ вовсе, и только очень немногимъ удалось соблюсти равновѣсіе между началами гражданскаго и государственнаго права, пополнить одни другими, не впасть въ исключительность. Въ Германіи жалуются на преобладаніе гражданскаго права, основываются журналы для противудѣйствія этому направленію; у насъ далеко не то; мы не страдаемъ избыткомъ цивилистовъ, и въ сочиненіяхъ общаго содержанія должны желать, чтобы политическій элементъ не подавлялъ собою юридическаго.

Обращаясь къ книгѣ г. Ренненкампфа, мы не видимъ въ ней желаемаго равновѣсія. Въ третьей главѣ авторъ говоритъ о нарушеніяхъ права или о неправѣ. У нѣмецкихъ писателей онъ не нашелъ яснаго различія между преступленіемъ и гражданскимъ правонарушеніемъ: „вопросъ объ установленіи между ними точной границы издавна занималъ юристовъ, особенно германскихъ, но безъ большаго успѣха (стр. 170).“ По мнѣнію г. Ренненкампфа, главная причина такого неуспѣха заключается въ томъ, что „до сихъ поръ наука не овладѣла понятіемъ о преступленіи въ его существѣ.“ Авторъ излагаетъ вкратцѣ теоріи наказаній, не останавливаясь ни на одной изъ нихъ, считая ихъ „личными неудовлетворительными догадками.“ Какъ ни естественно было, по поводу наказаній, повести рѣчь объ уголовномъ процессѣ, но авторъ воздержался отъ этого и перешелъ прямо къ вопросу о системѣ права.

Можно было ожидать, что въ послѣдней главѣ г. Ренненкампфъ пополнитъ всѣ прежніе пробѣлы, тѣмъ болѣе, что, по его мнѣнію, эта глава замѣняетъ особенную часть Энциклопедіи. Но въ дѣйствительности авторъ ограничился перечнемъ институтовъ гражданскаго, государственнаго и международнаго права. На сколько этотъ перечень служитъ къ установленію опредѣленныхъ понятій, можно видѣть напр. изъ слѣдующей характеристики гражданскаго права: „оно имѣетъ задачею опредѣлить тотъ кругъ дѣятельности лицъ, въ которомъ они могутъ достигать цѣлей своей личной природы; частныя отношенія суть тѣ, въ которыхъ лица дѣйствуютъ только для себя, для своей жизни (стр. 201).“ Нельзя сказать, чтобъ это опредѣленіе отличалось точностью и разрѣшало окончательно поднятый въ наукѣ вопросъ о томъ, что̀ должно входить въ область гражданскаго права. Говоря о государственномъ правѣ, авторъ коснулся наконецъ суда, но упомянулъ о немъ лишь для того, чтобы доказать (въ чемъ никто не сомнѣвался), что судъ есть учрежденіе государственное и (въ чемъ трудно согласиться) что гражданскій процессъ ость отрасль государственнаго права.

Этимъ оканчивается первый большой отдѣлъ книги г. Реннен кампфа. Затѣмъ авторъ посвящаетъ стр. 242—312 вопросу о наукѣ права. Здѣсь онъ снова въ своей сферѣ: понятіе и значеніе науки, методы ея, отношеніе теоріи и практики, система юридическихъ наукъ—все это изложено имъ основательно, съ указаніемъ разныхъ мнѣній, съ объясненіями ихъ, вообще съ полнымъ знаніемъ дѣла.

Таково общее содержаніе книги г. Ренненкампфа. Мы увѣрены, что авторъ не посѣтуетъ на насъ за указаніе ея слабыхъ сторонъ; мы имѣемъ основаніе думать, что именно такого рода отзыва о своемъ трудѣ онъ самъ желаетъ: ученые съ запасомъ свѣдѣній, какими владѣетъ г. Ренненкампфъ, не нуждаются въ снисхожденіи и поощреніи; имъ нужно указаніе на ошибки, исправленіе которыхъ зависитъ отъ нихъ. Конечно, многое слѣдуетъ приписать трудности самаго предмета, безпредѣльности содержанія такъ-называемой Юридической Энциклопедіи; но эту трудность можно преодолѣть, эта безпредѣльность есть только кажущаяся: наука о правѣ сводится къ основнымъ понятіямъ; какъ скоро они выяснены, цѣль вполнѣ достигнута, а безъ этого никакое внѣшнее богатство матеріяла не скроетъ внутренней бѣдности содержанія.

М. Капустинъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

ОТВѢТЪ Г. ШАЙКЕВИЧУ

НА КРИТИЧЕСКУЮ СТАТЬЮ ЕГО: СУДЕБНЫЕ УСТАВЫ 20 НОЯБРЯ 1864 Г. И ПОДОЗРѢНІЕ II-й ЧАСТИ XV ТОМА *).

Вамъ угодно было написать критическій разборъ статьи моей, напечатанной въ октябрской книжкѣ издаваемаго вами журнала. Благодарю васъ за это, но прежде всего благодарю васъ за тотъ серьезный тонъ, съ какимъ вы отнеслись къ этой статьѣ. Ныньче и это большая рѣдкость, за которую нельзя не быть благодарнымъ. Не могу не сознаться однако, что меня удивилъ нѣсколько тотъ докторальный, отечески внушительный тонъ, при которомъ вы не затрудняетесь даже замѣтить мнѣ, бѣдному, что я игнорирую значеніе *Ѳемиды съ завязанными глазами*.

Искренно благодарный вамъ за эту заботливость о моемъ юридическомъ воспитаніи, я, въ смиреніи моего незнанія, позволю

---

*) Статья эта была помѣщена въ январской книжкѣ Юридическаго Вѣстника (1868 г.). Предлагаемый теперь отвѣтъ замедлился вслѣдствіе горестныхъ событій, совершившихся въ семействѣ отвѣчающаго.

Отъ редакціи. Печатая настоящую статью г. С.л.в.н.ва по желанію автора, безъ всякихъ измѣненій, редакція Юридическаго Вѣстника считаетъ вопросы, затронутые имъ какъ здѣсь, такъ и въ прежней его статьѣ, достаточно разъясненными отвѣтомъ г. Шайкевича, и потому признаетъ всякую дальнѣйшую полемику излишнею.

себѣ однако, какъ скромный ученикъ, не согласиться съ вашими положеніями, и вслѣдствіе этого всепокорнѣйше прошу васъ напечатать прилагаемый при семъ отвѣтъ въ вашемъ многоуважаемомъ Вѣстникѣ.

Ежели я не ошибаюсь, вся суть вашей статьи заключается въ нѣсколькихъ тезисахъ, клонящихся къ тому, чтобъ доказать: 1) что я не умѣю различить функцій суда отъ обязанностей полиціи, перенося послѣднія на представителей истиннаго правосудія; 2) что цѣль суда есть возстановленіе *уже нарушеннаго* права посредствомъ наказанія дѣйствительно виновнаго *въ этомъ* конкретномъ нарушеніи; 3) что судъ не можетъ имѣть другихъ обязанностей кромѣ собственно суда; 4) что 534 ст. Уст. Угол. Суд. можетъ замѣнить *обязательныя* повальные обыски въ прежнихъ слѣдствіяхъ, и наконецъ 5) хоть не прямыми словами, что я желаю полнаго возстановленія подозрѣнія въ смыслѣ 2-й части XV тома.

Постараюсь отвѣчать послѣдовательно на каждое изъ этихъ положеній, хотя и рискую, можетъ быть, остаться *отсталымъ* въ вашихъ глазахъ.

Въ статьѣ моей, давшей вамъ поводъ написать критическій разборъ ея, сказано: „не понимаю теоріи одного возмездія и скорѣе готовъ согласиться съ тѣми, которые учатъ, что наказаніе есть предупрежденіе преступленія страхомъ наказанія“ (4 и 5 стр.) Ежели вы изволите вдуматься хорошенько въ смыслъ этихъ словъ, то увидите, что причина, по которой вы мнѣ такъ отечески даете чувствовать мое незнаніе въ юридической наукѣ, происходитъ *единственно* отъ различія въ опредѣленіяхъ (какъ вы выражаетесь) функцій суда, а говоря безъ философскихъ терминовъ, въ опредѣленіи того, для чего существуетъ судъ въ каждомъ благоустроенномъ государствѣ.

Всѣмъ извѣстно, что государство, или, какъ я привыкъ называть его, общество, состоитъ не изъ однихъ ангеловъ. Есть люди честные, блюдущіе правду, строго исполняющіе законы, и на оборотъ, къ счастію человѣчества, хоть и въ меньшинствѣ, есть люди порочные, злые, которые нарушаютъ порядокъ въ обществѣ, являются преступниками предъ закономъ, т.-е. „нарушителями гармоніи въ этомъ обществѣ, путемъ диссонанса, то есть преступленія“ (статья моя стр. 5.). Для того, чтобъ возстановить эту гармонію, обезопасить добрыхъ и честныхъ отъ людей нечестныхъ и злыхъ, общество избираетъ (тѣмъ или другимъ образомъ, это все равно) судей, собственно для того, чтобъ, на основаніи закона, ограничивающаго произволъ этихъ судей, творить судъ и правду, т.-е. наказывать порочныхъ или отсѣкая ихъ вовсе отъ общества, или удаляя ихъ, или подвергая

заключенію и другимъ преслѣдованіямъ, чтобъ страхомъ этихъ наказаній остановить въ будущемъ проявленіе ихъ злой воли.

Размѣръ наказанія за преступленія основанъ необходимо на законѣ возмездія,—другими словами: наказаніе преступника не должно превышать того, чего онъ заслуживаетъ за свое преступленіе.

Изъ всей вашей статьи ясно видно, что, противно моему взгляду на цѣль наказанія, вы цѣлью его ставите возмездіе за преступленіе. Предвидя это, и зная, что въ современной молодежи чрезвычайно много людей думающихъ одинаково съ вами, я и написалъ въ моей статьѣ: „никакой судья не долженъ забывать, что онъ членъ общества и слуга ему, слуга его безопасности и поставленъ обществомъ для этого на стражѣ. Сохрани Богъ, если судья начнетъ думать, что онъ живетъ въ эфирѣ, въ отвлеченномъ мірѣ понятій о правдѣ; что ему нѣтъ дѣла до общества; что общество само по себѣ, а онъ самъ по себѣ и что, слѣдственно, онъ не слуга общества, а только судья ему“ (стр. 5), и въ другомъ мѣстѣ: „міръ отвлеченій есть самая ребяческая сфера дѣйствія. Ни одинъ человѣкъ не можетъ освободиться отъ условій мѣста и времени..... и судья, который бы взмостился такъ высоко въ собственномъ умѣ, что захотѣлъ бы служить одной абсолютной правдѣ, сталъ бы....“ и такъ далѣе (стр. 5).

Эти слова могутъ, мнѣ кажется, служитъ полнымъ вамъ отвѣтомъ. Изъ нихъ, кажется, ясно, что, по моимъ понятіямъ, судъ не можетъ быть самъ по себѣ, а общество само по себѣ, но что, напротивъ, судъ не есть отвлеченіе, наказывающее, въ чувствѣ абсолютной правды, злое дѣяніе изъ любви къ искусству, но та живая, разумно сознательная сила общества, которая, *не во имя одной только абсолютной правды*, но во имя обезопасенія общества отъ злаго дѣянія, наказываетъ преступника сообразно (т.-е. въ размѣрѣ) той абсолютной правдѣ, которая выражена въ законодательствѣ....

Не вдаваясь въ метафизику, не утверждая, что *понятіе о судѣ есть самое чистое, самое безотносительное и самое священное* (ст. ваша стр. 74), слѣдственно абсолютное, независящее отъ мѣста и времени, я въ самыхъ короткихъ словахъ повторю вамъ мою теорію. Она чрезвычайно проста и выражается двумя, тремя положеніями. Вотъ она: a) Судъ устроенъ для того, чтобъ, возстановляя правду, обезопаситъ общество отъ зла. b) Наказаніе есть предупрежденіе преступленія, чрезъ страхъ, внушаемый имъ какъ преступнику, такъ и другимъ, готовымъ совершить преступленіе. c) Законъ возмездія есть необходимое условіе для опредѣленія: 1) вреда причиненнаго обществу преступленіемъ и 2) соотвѣтственнаго этому вреду наказанія. Поста-

раюсь объяснить это примѣрами: Предположимъ, что я узналъ, что Иванъ хочетъ убить Петра. По вашей теоріи, г. Шайкевичъ, я долженъ дожидаться, что онъ убьетъ его, для того, чтобъ послѣ, вслѣдствіе самаго священнаго понятія о судѣ, наказать его по закону возмездія. Вы говорите, что предупрежденіе преступленія не есть дѣло суда;—согласенъ, но развѣ наше законодательство не старается предупредить преступленіе, наказывая повтореніе его строже, а совершеніе въ третій разъ еще строже? По вашей теоріи этого бы суду дѣлать не слѣдовало. Суду надо бы дождаться, чтобъ преступленіе совершилось и тогда наказать преступника по закону возмездія, нисколько не заботясь о томъ, что предупрежденіе преступленія отстранило бы отъ общества вредъ, преступленіемъ произведенный, и слѣдственно и наказаніе не понадобилось бы. Во имя суда, вы, значитъ, отрицаете необходимость XIV тома, тогда какъ я, извините меня, считаю этотъ томъ болѣе необходимымъ, нежели какой-нибудь другой, и полагаю, что ежели суду есть возможность въ данномъ случаѣ прилагать статьи XIV тома, для того, чтобъ предупредить зло, судъ обязанъ это сдѣлать, во имя той правды, для которой онъ существуетъ. Послѣ этого, я полагаю, вамъ покажется яснымъ, почему я въ статьѣ моей сказалъ: „Судъ долженъ идти рука объ руку съ администраціей и помогать ей въ преслѣдованіи дѣяній вредныхъ обществу.“

Предположите себѣ только, что судъ начнетъ тянуть одну ноту, а администрація другую — что изъ этого выдетъ? Увѣряю васъ, что выдетъ такая неурядица, что и сказать страшно. Такъ какъ я уже сказалъ прежде, что самое законодательство есть произведеніе данной исторической минуты, то и понятно, что судъ, уединившись въ эфиръ отвлеченной абсолютной правды, будетъ не помогать общественному порядку, составляющему цѣль соединенія людей въ общество,—а скорѣе вредить ему, создавая государство въ государствѣ, что, какъ извѣстно, немыслимо, и мѣшая дѣйствію администраціи, которой онъ, во имя порядка и правды, долженъ всемѣрно помогать. Антагонизмъ этихъ двухъ силъ былъ бы рѣшительнымъ бѣдствіемъ, отъ котораго сохрани Богъ всякое общество,—и породилъ бы или неуваженіе къ суду, т.-е. лишилъ бы его его значенія, безъ котораго общество стоять не можетъ, или уронилъ бы значеніе администраціи, безъ уваженія къ которой никакое управленіе невозможно.

Второй тезисъ вашъ, поставляемый вами мнѣ въ вину, есть слѣдующій: „цѣль суда есть возстановленіе нарушеннаго права посредствомъ наказанія дѣйствительно виновнаго въ этомъ конкретномъ нарушеніи.“

Въ гражданскомъ процессѣ я принимаю ваше положеніе безусловно: цѣль суда есть возстановленіе нарушеннаго права,—но въ уголовномъ процессѣ, о которомъ была моя статья, принять его безусловно я не могу. Въ уголовномъ процессѣ—какъ это и выше сказано, цѣль суда есть прежде всего обезопасеніе общества отъ вреда или зла, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ, и уже во вторыхъ: возстановленіе нарушеннаго права и соразмѣреніе этого преступнаго дѣянія (по закону возмездія) съ тѣмъ наказаніемъ, какое преступникъ за свое дѣяніе долженъ понести. Ежелибъ судъ только каралъ преступленія по самымъ священнымъ, какъ вы выражаетесь, законамъ правды и нисколько не обращалъ вниманія на то, принесетъ ли это наказаніе пользу обществу, право его бы не стоило и учреждать. Онъ не выполнилъ бы вполнѣ своей обязанности, ежелибъ своимъ рѣшеніемъ не говорилъ обществу: Иванъ передъ тобой виноватъ въ томъ-то, я его наказалъ такъ-то, то-есть заставилъ его бояться другаго болѣе тяжкаго наказанія, ежели онъ повторитъ свое преступленіе; а другихъ, знающихъ что Иванъ наказанъ, заставилъ быть увѣренными, что они будутъ также точно наказаны какъ наказанъ Иванъ, ежели они совершатъ такое же какъ онъ преступное дѣяніе, — и увѣренъ, что страхъ этого наказанія удержитъ и Ивана и другихъ отъ совершенія новаго преступнаго дѣянія во вредъ обществу.

Предположите на оборотъ, что судъ, вслѣдствіе вашей теоріи, сказалъ бы обществу: я аптекарски взвѣсилъ вину Ивана; аптекарски отпустилъ ему наказаніе, а до остальнаго мнѣ нѣтъ дѣла! Какъ вы думаете—было ли бы довольно общество, установившее тотъ судъ? Ужъ конечно нѣтъ! Оно бы тотчасъ спросило: а будетъ Иванъ послѣ наказанія также вредить мнѣ какъ вредитъ доселѣ? И ежели бы судъ ему отвѣчалъ: „Какое мнѣ до этого дѣло? Это до меня не касается!“—увѣряю васъ, что общество подумало бы, что въ учрежденіи суда нѣтъ никакой надобности.

По нашимъ законамъ, усугубленіе наказанія есть подтвержденіе словъ моихъ. Усугубляя наказаніе, законъ прямо говоритъ подсудимому: я тебѣ простилъ или наказалъ слабо въ первый разъ; ты совершилъ преступленіе во второй! Я тебя наказываю строже: авось ты образумишься.... но ежели не образумишься, я тебя накажу еще строже. Вотъ, по моимъ понятіямъ, цѣль и причина 131, 1635 и въ особенности 1653 и 1655 ст. Уложенія.

Поговоримъ теперь объ абсолютной правдѣ, цѣлью которой вы ставите судъ.

Предположимъ себѣ, что одно государство завоевало у другаго область или и все другое государство превратило въ свою

провинцію. Жители этого государства вчера признавали своимъ монархомъ, положимъ, Георга, и тотъ кто осмѣлился бы вчера сказать, что монархъ ихъ не Георгъ, того судъ осудилъ бы какъ измѣнника. Нынѣче, въ слѣдствіе завоеванія, велятъ признавать монархомъ Карла, и тотъ кто осмѣлится нынѣче сказать, что монархъ ихъ не Карлъ, будетъ тѣмъ же судомъ приговоренъ какъ измѣнникъ. Гдѣ же тутъ абсолютная правда и какъ говорить о святости суда и его безотносительности? Судъ можетъ и долженъ быть безусловно справедливъ только въ отношеніи къ примѣненію наказанія... но это, какъ извѣстно, не есть понятіе о судѣ, а понятіе о его функціи, т.-е. дѣятельности... Я съ вами совершенно согласенъ, что судъ не знаетъ многихъ цѣлей, но онъ вполнѣ зависитъ отъ закона, который всегда есть произведеніе многихъ цѣлей и отнюдь не есть та абстрактная, абсолютная правда, которая во всѣ вѣка, при всѣхъ случаяхъ, одна и таже, что вы не можете не видѣть изъ того примѣра, хоть нѣсколько и грубаго, который я привелъ выше.

Въ вашемъ рыцарски благородномъ опредѣленіи суда вы совершенно правы и ежели неправы въ чемъ, то въ одномъ только, что дѣлаете вашъ судъ чѣмъ-то *не отъ міра сего*, чѣмъ-то стоящимъ не на землѣ, а въ какомъ то эфирѣ, гдѣ судьѣ нѣтъ дѣла ни до чего, что около него происходитъ. Фантазировать хорошо на бумагѣ, а на дѣлѣ это не годится. Дѣйствительность есть самая высшая и самая разумная школа, и поэтому я не обинуясь повторю, не отвергая вашего опредѣленія суда, что въ благоустроенномъ государствѣ все должно идти рядомъ, согласно другъ съ другомъ и „значеніе суда не можетъ и не должно быть диссонансомъ въ ряду другихъ проявленій государственной гармоніи“ (статья моя стр. 6).

Къ тому же ваше опредѣленіе не совсѣмъ точно. Вы говорите: *судъ есть возстановленіе уже нарушеннаго права.* Совершенно справедливо,—но чьего права? Права ли общества или права потерпѣвшаго отъ преступленія? Вы очень хорошо знаете, что, по нашимъ законамъ, ежели кто-нибудь укралъ у меня что-нибудь, я простить его не могу; значитъ, нарушено право не мое, а общественное; другими словами: общество наказываетъ вора за нарушеніе общественнаго порядка, который составляетъ цѣль соединенія людей въ общества. Въ обществахъ менѣе развитыхъ, вора выдаютъ пострадавшему головою и говорятъ: дѣлай съ нимъ что хочешь. Значитъ тутъ признается нарушеннымъ право не общества, а лица. Изъ этого сопоставленія вы видите, что какъ бы ни было чисто понятіе о судѣ,—оно будетъ въ зависимости отъ положительнаго законодательства, которое, какъ извѣстно, есть произведеніе извѣстныхъ историческихъ,

соціальныхъ и другихъ причинъ, или, какъ сказано въ моей статьѣ (стр. 5), „отпечатокъ присущихъ обществу, въ извѣстной исторической моментъ, понятій о добрѣ и правдѣ."

Изъ всего этого ясно, что чисто только одно *понятіе* о судѣ, какъ фикція, какъ отвлеченіе, но отнюдь не самая дѣйствительность, которая зависитъ, говоря языкомъ матеріалистовъ, отъ условій мѣста и времени.

Окончивши, можетъ быть даже нѣсколько многоглагольно, въ области теоріи, я перейду за вами въ область сущаго, или какъ говорятъ французы, изъ genre въ éspèce.

Вы хотите доказать мнѣ, что повальные обыски, какъ обязательство для слѣдователя, не нужны,—и что ихъ можетъ замѣнить 534 ст. Уст. Угол. Суд., т.-е. право Судебной Палаты возвращать дѣло для дополненія.

При вашемъ абстрактномъ пониманіи правды и понятія о судѣ, вы совершенно правы, говоря это. Вы наказываете человѣка за его преступное дѣяніе, безъ всякой связи съ его прошедшимъ и его будущимъ, какъ будто человѣкъ только сейчасъ свалился съ неба на землю, и какъ только будетъ наказанъ, тотчасъ опять удалится куда-то съ земли. Спуститесь только съ вашего абстракта на землю, въ среду людей, вы увидите, что ошибаетесь. Иванъ, положимъ, укралъ,—его наказали; онъ укралъ въ другой разъ, его наказали опять; въ третій разъ его наказываютъ ужъ не такъ какъ прежде, но какъ тяжкаго преступника, а въ четвертый это наказаніе усилено уже до того, что для пятаго раза даже и соотвѣтственнаго наказанія нѣтъ.... повторяется только прежнее. Въ другихъ законодательствахъ, такіе безнадежные наказываются уже ссылкою... въ Каену, Ботани-бей, вѣчно на галеры и проч..

Для чего эта ссылка? Она не есть слѣдствіе абсолютной правды — абсолютная правда удовольствовалась бы другимъ обыкновеннымъ, но только усиленнымъ наказаніемъ;—тутъ ссылка есть слѣдствіе сознанія, что этотъ человѣкъ неисправимъ и что отъ него надо предохранить общество, т.-е. изъять его изъ той среды, гдѣ онъ могъ бы больше нежели гдѣ-нибудь быть вреденъ. Для того, чтобъ не давать вредному человѣку возможности вредить обществу нѣсколько разъ и не томить напрасно въ тюрьмѣ, ежели онъ неисправимъ, и гдѣ содержаніе его обходится не дешево, не лучше ли дать обществу право, во имя предупрежденія преступленія и происходящаго отъ него вреда, предоставить кому-нибудь власть распорядиться этимъ предупрежденіемъ.... а кому лучше предоставить это, какъ не судьѣ, единственному лицу, имѣющему въ рукахъ возможность безошибочно судить: насколько человѣкъ вреденъ и чего можно отъ него ожидать?

Отчасти это и предусмотрѣно 1660 ст. Улож. По этой статьѣ, преступленіе менѣе тяжкое, совершенное во второй разъ, наказывается также строго какъ и первое, болѣе тяжкое преступленіе. Тутъ явно нарушенъ законъ возмездія и абсолютной правды, въ виду предупрежденія преступленія, т.-е. въ слѣдствіе совершенно внѣшнихъ, для сущности суда, консидерацій.

Ежели присяжные суть олицетвореніе общественной совѣсти, то нечего бы, кажется, бояться читать имъ отзывъ туземныхъ жителей, сосѣдей обвиняемаго, о томъ, каковъ онъ былъ прежде совершеннаго имъ преступленія. А между тѣмъ этого избѣгаютъ. Для чего? для того, что когда узнаютъ какой человѣкъ предстоитъ ихъ суду, — у всякаго, я ли буду присяжнымъ, вы ли, явится непремѣнно желаніе избавить общество отъ этого человѣка по его безнадежности,—и слѣдственно понятіе объ абсолютной правдѣ, по закону возмездія, будетъ нарушено. Этого то видимо и боялись, установляя это. Что до меня касается, то я не побоялся бы этого, и ежелибъ былъ законодателемъ, установилъ бы, чтобъ въ обвинительные акты были вносимы отзывы сосѣдей подсудимаго, ежели онъ ужъ изъ рукъ вонъ плохъ... Вотъ мои причины на это: вы знаете, что обвинительныя палаты дѣйствуютъ очень осторожно; что для преданія суду они требуютъ достаточныхъ, неопровергаемыхъ уликъ, а ежели ихъ нѣтъ, прекращаютъ дѣло. А между тѣмъ изъ дѣла видно, что человѣкъ, о которомъ идетъ рѣчь, человѣкъ вредный, но чтобъ предать его суду именно *за это преступленіе*, у палаты нѣтъ возможности, такъ какъ она не есть судъ и не имѣетъ ни малѣйшаго права принимать на себя обязанности суда. По этому-то, въ виду того, что на основаніи закона самоуправленія, котораго учрежденіе мировыхъ судей и суда присяжныхъ есть лучшее проявленіе, рука самого общества должна быть вооружена такою силою, которая бы могла дать ему средства удалить вреднаго члена изъ среды своей, когда его по суду сослать нельзя, и такъ какъ никто лучше, никто вѣрнѣе не можетъ судить: насколько у человѣка есть злой воли, какъ судъ, то я и предлагалъ это предоставить Окружному Суду, единственному суду въ губерніи, который судитъ не однолично, а коллегіально.

Можетъ быть, вы меня спросите: почему я желалъ бы предоставить право это суду, а не администраціи? Буду вамъ отвѣчать, что судъ имѣетъ предъ глазами *дѣло и справку*, тогда какъ администрація ничего не имѣетъ кромѣ приговора общества, котораго ей повѣрить *не съ чѣмъ*. Воля ваша — кто судился нѣсколько разъ, тотъ ненадежный членъ общества! наказаніе, имъ испытанное, только сдѣлало его осторожнѣе,—а при системѣ долгихъ тюремныхъ заключеній, еще болѣе изощрило въ немъ

искусство скрывать слѣды преступленія... А въ слѣдствіе сообщества съ такими же какъ онъ негодяями еще болѣе воспитается и разовьется въ немъ злая воля на вредъ обществу. Это то и заставило меня желать, чтобы подсудимый за третью кражу, въ случаѣ обвиненія, не былъ отдаваемъ въ арестантскія роты, а ссылаемъ прямо въ Сибирь, т. е. чтобъ зло излѣчено было не палліативно, а радикально.

Остается послѣдній тезисъ: предполагаемое вами во мнѣ желаніе возстановить подозрѣніе какъ оно было во 2-й части XV тома и въ самомъ Уложеніи 1842 и 1857 года. Изъ того, что сказано выше, всякой легко пойметъ, что мнѣ хотѣлось не подозрѣнія, но права общества ссылать по своему усмотрѣнію вредныхъ своихъ членовъ, когда они окажутся безнадежными. При теоріи уликъ и доказательствъ, подозрѣніе было необходимо; при судебныхъ уставахъ 1864 года оно не только не нужно, но даже и не мыслимо, потому что суду дозволено или даже поставлено въ обязанность руководствоваться *нравственнымъ убѣжденіемъ*, котораго до 1864 года отнюдь не допускалось. Слѣдственно не о подозрѣніи идетъ рѣчь, а о ссылкѣ. А что ссылка эта необходима въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ такъ надоѣлъ всѣмъ, что всѣ желали бы отъ него избавиться, — а избавиться по суду за преступленіе нельзя, это кажется ясно изъ всего того, что было сказано выше.

Представьте себѣ, что одинъ крестьянинъ (у меня въ рукахъ было подобное дѣло) сдѣлалъ своей спеціальностію вколачиваніе гвоздей въ копыты лошадямъ, коровамъ и прочимъ животнымъ. Какое ему за это наказаніе? По 153 ст. устава о нак. налаг. мировыми судьями, онъ приговаривается или къ аресту не свыше одного мѣсяца или къ денежному взысканію не свыше 100 рублей. Въ первый разъ мировой судья приговоритъ, положимъ, къ денежному взысканію, и къ уплатѣ убытковъ за порчу лошади. Такъ какъ у господъ, рѣшающихся на такія продѣлки, обыкновенно ничего нѣтъ,—то и надо, по ст. 7 того же устава, подвергнуть его аресту. Отсидитъ онъ свое время, выпустятъ его, онъ, смотришь, черезъ недѣлю продѣлку свою повторилъ въ другой разъ. Что съ нимъ дѣлать? Опять присудить къ денежному взысканію и опять по неимѣнію денегъ подвергнуть аресту. Ну, а обществу-то, которое отъ него страдаетъ и которому взять съ него нечего, какая отъ того польза, что онъ сидитъ въ заключеніи? Оно бы во сто разъ лучше согласилось, чтобъ онъ не сидѣлъ безъ пользы, а вознаградилъ тѣхъ, которымъ онъ испортилъ лошадей, да взять-то у него нечего.

Такой господинъ, какъ вамъ извѣстно, никогда не будетъ сосланъ, потому что преступленіе его такаго рода, что не

соединяется ни съ лишеніемъ, ни съ ограниченіемъ правъ, а такого *по суду* сослать нельзя. А между тѣмъ онъ такъ вреденъ, что держать его въ обществѣ нѣтъ возможности. Не справедливо ли, и скажу болѣе, не разумно ли будетъ предоставить обществу право сослать его куда нибудь подальше, гдѣ онъ покрайней мѣрѣ вредить не будетъ. Но такъ какъ и въ этомъ правѣ общества должна быть для обвиняемаго своя гарантія, то я и предлагалъ предоставить Окружному Суду право просматривать приговоры о ссылкѣ, соображаясь со всѣми рѣшеніями какого бы то ни было суда, бывшаго надъ этимъ человѣкомъ.

Позволяю себѣ думать, что предложеніе мое имѣло разумную цѣль и что статья ваша, направленная противъ моей статьи, была скорѣе слѣдствіемъ недоразумѣнія, несогласія въ принципахъ, нежели возраженіе на конечную цѣль ея,—съ которою, въ виду общественной и практической пользы, по моимъ понятіямъ, не согласиться нельзя...

С.л.в.н.въ.

00083625
ЮФ СПбГУ